حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي
على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير
وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية رحمه الله

﴿ تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح ﴾
﴿ بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى ﴾
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)

الجزء الثاني

طبع بدار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه



﴿ باب فى الحج ﴾

(قوله وهو شرعا الخ) أى وأما لغة فهو مطلق القصد يقال رجل محجوج أى مقصود (قوله باحرام) أى حال كون كل من الوقوف ومامعه من الطواف والسعى مصاحبا لاحرام (قوله مرة) منصوب على انه معمول مطلق معمول للعمرة ويقدر مثله للحج لأن الحج والعمرة مصدران ينحلان إلى ان والفعل أى فرض ان يحج مرة وسن ان يعتمر مرة ولايهمل فيه فرض ولا سنة لأنه يفيدان الفرض والسنة وقعا من الشارع مرة وليس بمراد لأن المفعول قيد فى عامله ويجوز نصب مرة على التميز المحول من نائب الفاعل أى فرض المرة من الحج وسنت المرة من العمرة ويصح رفع مرة على انه خبر وفرض وسنت مصدران مبتدآن مؤولان باسم المفعول أى المفروض من الحج مرة والمسنون من العمرة مرة هذا حاصل مافى ح (قوله راجع لهما) أى للحج والعمرة أى انه مرتبط بهما معا لا أنه معمول لهما لما علمت انه معمول للعمرة ويقدر مثله للحج (قوله ومازاد عليها) أى على المرة من الحج والعمرة (قوله ان يقصد) بما زاد على المرة (قوله ليقع) أى لأجل ان يقع الحج فرض كفاية وتقع العمرة سنة كفاية فان لم يقصد ذلك كان كل منهما مندوبا (قوله وهى أفضل من الوتر) هذا القول نقله ح عن مناسك ابن الحاج وفى النوادر عن مالك انها سنة مؤكدة مثل الوتر (قوله وفى فوريته) أى وجوب الاتيان به على الفور وقوله وتراخيه أى وجوبه على التراخى لمبدأ خوف الفوات (قوله فيعصى بالتأخير عنه) أى بالتأخير عن أول عام القدرة ولو لثانى عام (قوله ولو ظن السلامة) أى إلى العام الذى قصد التأخير اليه (قوله وتراخيه الخ) أى على القول بالتراخى لو أخره واخترمته المنية قبل خوف الفوات فقال فى الطراز لايعصى وقال بعض الشافعية يأثم لأنه إنما جوزله التأخير بشرط السلامة اهـ خ (قوله أى إلى وقت)

﴿باب فى بيان أحكام الحج والعمرة﴾

(فرضَ الحجُّ) عينا إذ هو أحد أركان الإسلام وهو شرعا وقوف بعرفة ليلة عاشر ذى الحجة وطواف بالبيت سبعا وسعى بين الصفا والمروة كذلك على وجه مخصوص باحرام (وَسنتِ العُمرةُ) عينا وهى طواف وسعى بإحرام (مرةً) راجع لهما ومازاد عليهما مندوب وندب أن يقصد إقامة الموسم ليقع فرض كفاية والعمرة سنة كفاية وهى أفضل من الوتر (وَفى فوْريته) أى فى وجوب الإتيان به أول عام القدرة عليه فيعصى بالتأخير عنه ولو ظن السلامة وهو المعتمد (وتَرَاخيهِ لخوفِ الفواتِ) أى إلى وقت يخاف فيه فواته بالتأخير إليه

وباختلاف الفوات باختلاف الناس والأزمان والأحوال (خلاف وصحتهما) مشروطة (بالإسلام) فلا يصحان من كافر ولو صبيا ارتد (فيحرم) ندبا (ولي) أب أو غيره (عن رضيع) بأن ينوي ادخاله في الاحرام بالحج أو العمرة عند تجرده (وجرد) وجوبا من المخيط ان كان ذكرا ووجه الانثى وكفاها كالكبيرة (قرب الحرم) أي مكة لا من الميقات للمشقة ولا يقدم الاحرام عند الميقات ويؤخر التجرد لقرب الحرم كما قيل (و) يحرم ولي ايضا عن مجنون (مطبق) وهو من لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب وان ميز بين الفرس والانسان مثلا وجرد قرب الحرم أيضا فإن كان يفيق أحيانا انتظر ولا ينعقد عليه ولا على المغمى عليه احرام غيره فان خيف على المجنون خاصة الفوات فكالمطبق (لا مغمى) عليه فلا يصح الاحرام عنه ولو خيف فوات الحج لأنه مظنة عدم الطول بخلاف المجنون فانه شبيه بالصبا لطول مدته ثم إن أفاق في زمن يدرك الوقوف فيه أحرم وأدرك ولا دم عليه في عدم احرامه من الميقات (و) يحرم الصبي (المميز) وهو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى (بإذنه) أي الولي من الميقات إن ناهز البلوغ

أي الى مبدأ وقت (قوله باختلاف الناس) أي من ضعف وقوة فبعضهم يكون كبيرا يقال فيه إنه لا يمكث قويا إلا خمس سنين أو ثلاثة أو أربعة وبعدها يضعف فيغتفر له التأخير الى العام الذي يظن فيه حصول الضعف له ويحرم عليه التأخير لما بعده واعلم ان هذا الخلاف يجري في العمرة أيضا كما هو مفاد ابن الجلاب وابن شاس فتنظير ح في ذلك قصور انظر بن ولا خلاف في الفورية إذا افسد حجه سواء قلنا ان الحج على الفور أو التراخي وسواء كان الاول المفسد فرضا أو نفلا كما يأتي ذلك عند قوله ووجب اتمام المفسد (قوله خلاف) الاول رواه ابن القصار والعراقيون عن مالك وشهره صاحب الذخيرة وصاحب العمدة وابن بزيزة والثاني شهره ابن الفاكهاني قال في التوضيح الباجي وابن رشد والتلمساني وغيرهم من المغاربة يرون انه المذهب قال ح سوى المصنف هنا بين القولين وفي التوضيح قال الظاهر قول من شهر الفورية وفي كلام ابن حبيب ميل اليه وكأنه ضعف حجة القول بالتراخي ولأن القول بالفورية نقله العراقيون عن مالك والقول بالتراخي انما أخذ من مسائل وليس الاخذ منها بقوي وإذا علمت ذلك فقد ظهر لك ان القول بالفورية أرجح ويؤيد ذلك ان كثيرا من الفروع التي يذكرها المصنف في الاستطاعة مبنية على القول بالفورية فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه اه كلامه (قوله وصحتهما بالاسلام) أي لأنه لا بد فيهما من النية وكل عبادة كذلك فشرط صحتها الاسلام لأن النية شرط صحتها الاسلام ومن هذا تعلم أنه لا حاجة لما قاله المصنف لأنه لا يعد من شروط الشيء إلا ما كان خاصا به (قوله فيحرم ندبا الخ) أي لا وجوبا لما سيأتي ان غير المكلف يجوز دخوله الحرم بغير احرام ولو أراد مكة (قوله أب أو غيره) أي كوصي ومقدم قاض وأم وغاصب وان لم يكن لهم نظر في المال كما نقله الأبي في شرح مسلم واقره خلافا للشافعية حيث قالوا الولي الذي يحرم عن الصبي إنما هو الولي الذي له النظر في المال من أب أو وصي أو مقدم قاض ولا يصح احرام الام عنه إلا ان تكون وصية أو مقدمة من القاضي انظر الزرقاني في شرح الموطأ (قوله عن رضيع) المراد به الصغير الغير المميز وان كان غير رضيع وإنما خص الرضيع بالذكر للخلاف في الاحرام عنه فقد نقل عن مالك لا يحج عن رضيع فلما وقع فيه الخلاف بين المصنف المعتمد فيه (قوله بأن ينوي ادخاله في الاحرام بالحج) أي في حرمات الحج بأن يقول نويت ادخال هذا الولد في حرمات الحج أو العمرة سواء كان الولي ملتبسا بالاحرام عن نفسه أو كان غير محرم اصلا وليس المراد ان الولي يحرم في نفسه ويقصد النيابة عن الرضيع كما هو ظاهر العبارة (قوله قرب الحرم) تنازعه قوله فيحرم وقوله وجرد ومحل تجريده قرب الحرم ان لم يخف الضرر على الصبي وإلا احرم عنه من غير تجريده ويفتدي (قوله أي مكة) بيان للحرم هنا (قوله ولا يقدم الاحرام) أي نية الدخول في حرمات الحج (قوله كما قيل) قائله ابن عبد السلام وقد قررت تبعا للبساطي كلام المصنف بهذا القول بناء على ان قرب الحرم معمول لجرد وهو غير صواب كما قال بن (قوله ويحرم ولي أيضا عن مجنون مطبق) أي ويجري فيه ما تقدم في الصبي من تأخير احرامه وتجريده إلى قرب مكة وانه إذا كان يخاف بتجريده قربها حصول الضرر احرم عنه بغير تجريد ويفتدي (قوله فان خيف على المجنون) أي الذي يفيق (قوله فلا يصح الاحرام عنه) أي لا بفرض ولا بنفل (قوله لأنه) أي لان الاغماء مظنة عدم الطول ويرجى زواله عن قرب (قوله ثم ان افاق) أي المغمى وقوله في زمن يدرك الوقوف فيه احرم الخ أي وان لم يفق من اغمائه إلا بعد الوقوف فقد فاته الحج في ذلك العام ولا عبرة باحرام اصحابه عنه ووقوفهم به في عرفة (قوله والمميز) عطف على ولي كما اشار له الشارح وقوله

والاقرب الحرم (وإلا) يحرم بإذنه بل بغيره (فله تحليله) ان رآه مصلحة بالحلاق والنية معا (ولا قضاء) عليه إذا حالله ثم بلغ ومثله في التحليل وعدم القضاء السفيه البالغ إذا أحرم بغير اذن وليه (بخلاف العبد) البالغ إذا أحرم بغير إذن سيده فحلله فعليه القضاء إذا أعتق أو أذن له بعد ويقدمه على حجة الاسلام فان قدم حجة الاسلام صح ومثل العبد المرأة إذا أحرمت تطوعا بغير اذن زوجها فحللها (وأمره) وليه وجوبا (مقدوره) من (٤) أقوال الحج وأفعاله ويلقن التلبية ان قبله (وإلا) بان عجز عن شيء أولم يكن مميزا أو كان مطبقا (ناب) الولي (عنه إن قبلها) أي قبل ذلك الشيء النيابة ولا يكون إلا فعلا (كطواف) وسعى ورمى ووقوف وفي جعل هذا من النيابة مسامحة فان حقيقة النيابة ان يأتي النائب بالفعل دون المنوب عنه والطواف وما بعده ليس كذلك لانه يطوف ويسعى به محمولا ويوقفه معه بعرفة فالاولى ان يمثل بالرمى والذبح (لا) ان لم يقبلها (كتلبية) من الاقوال (وركوع) من الافعال فيسقطان عنه حيث عجز (وأحضرهم) أي احضر الولي الرضيع والمطبق والصبي المميز (المواقف) الاولى المشاهد لأن الموقف لا يتعدد أي المشاهد التي يطلب فيها الحضور كعرفة ومزدلفة ومنى والمشعر الحرام وجوبا بعرفة وندبا بغيرها (وزيادة النفقة) في السفر على المحجور من صبي أو غيره من اكل وشرب ولبس وحمل كما لو كانت في الحضر درهما وفي السفر درهمين (عليه) أي على المحجور أي في ماله (إن خيف) بتركه (ضيعة) عليه لعدم كافل غير من سافر به (وإلا) يخف عليه (فوليه) الغارم لتلك الزيادة كما إذا لم يكن للمحجور مال ولا يكون في ذمته فالاولى ان يقول في ماله ليفيد انه عند عدمه تكون على الولي ولو خيف عليه (كجزاء صيد) صاده الصبي محرما في غير الحرم فعلى وليه مطلقا واما صيده في الحرم محرما أولا فكزيادة النفقة في التفصيل (وفدية) وجبت عليه للبس أو طيب مثلا

باذنه فان أذن له سواء كان حرا أو عبدا وأراد منعه قبل الشروع في احرامه ففي الشامل ليس له المنع بعد الاذن على الاظهر ولابي الحسن له منعه قبل الاحرام لا بعده وهو المعتمد اه عدوى ومثل المميز في كونه لا يحرم إلا باذن وليه السفيه المولى عليه وإن كان الحج واجبا عليه (قوله والا فقرب الحرم) المراد به مكة لاما والاهاما يصدق عليه انه حرم (قوله ان رآه مصلحة) أي واما ان رأى المصلحة في ابقائه وأبقاه على احرامه وان وجدت المصلحة في كل من ابقائه وتحليله خير الولي والظاهر ان التحليل واجب عند وجود المصلحة فيه كما ان عدم التحليل كذلك عند وجودها فيه إذا علمت ذلك تعلم ان اللام في قول المصنف فله التحليل للاختصاص والمعنى أنه إذا أحرم بغير اذن وليه كان تحليله مختصا بالولي فليس لغيره أن يحلله وهذا لا ينافي أن التحليل قد يكون واجبا وقد يكون ممنوعا وقد يخير فيه وليست اللام للتخيير (قوله بالحلاق والنية) أي بأن ينوي خروج ذلك الولد من حرمات الحج وأنه حلال ثم يحلق له ولا يكفي في احلاله رفض الولي نية الصبي الحج بل لا بد من نية احلاله والحلق له (قوله بخلاف العبد والمرأة) الفرق أن الحجر على الصغير والسفيه لحقهما وأما الحجر على العبد والمرأة فانه لغيرهما فالاول حجر قوي لأن حق النفس ثابت مع الحجر وبعده فلما كان قويا استمر أثره فلذا سقط القضاء وأما الثاني فهو ضعيف لزواله بالتأيم والعتق فلذا وجب القضاء (قوله ويقدمه) أي القضاء وقوله فان قدم حجة الاسلام أي على حجة القضاء (قوله إذا أحرمت تطوعا) أي وأما إذا أحرمت بفرض فليس له ان يحللها منه (قوله مقدوره) أي مقدوره أي بما يقدر عليه من اقوال الحج وافعاله وهذا أي قول المصنف وامره بمقدوره مرتبط بقوله ويحرم الصبي المميز باذنه (قوله ولا يكون) أي ذلك الذي يقبل النيابة (قوله وما بعده) أي من السعي والوقوف (قوله وركوع) أي لإحرام وطواف (قوله المشاهد) أي احضرهم الاماكن التي يطلب مشاهدتها والحضور فيها (قوله كما لو كانت) أي النفقة في الحضر الخ (قوله ان خيف بتركه ضيعة) أي حقيقة أو حكما فالاول كما إذا خاف عليه الهلاك بتركه والثاني كما إذا خاف عليه إذا تركه صحبة أهل الفساد والاختلاط بهم (قوله فوليه الغارم لتلك الزيادة) أي واما قدر ما كان ينفق عليه في مقامه فهو في ماله (قوله كما إذا لم يكن الخ) أي انه إذا خاف عليه الضيعة بتركه والحال انه لا مال لذلك المحجور فان زيادة النفقة تكون على الولي ولا تكون دينا في ذمة المحجور (قوله فعلى وليه مطلقا) أي سواء خاف عليه الضيعة بتركه أم لا واعلم ان ما قرر به شارحنا كلام المصنف مثله لبهرام في الصغير والأقفهسي والبساطي وهو ظاهر المدونة وعزاه ابن عرفة للتونسي وحكى في التوضيح عن الكافي أنه الاشهر وجعل بهرام في وسطه وكبيره التشبيه تاما وهو قول مالك في الموازية ورجحه ابن يونس وتأول صاحب الطراز المدونة على ما في الموازية وبه يعلم ان حمل المصنف على كل منها صحيح لكن الذي يظهر من كلام ح انه اختار الاول انظر بن (قوله فكزيادة النفقة) لأنه لا تأثير للإحرام في جزاء الصيد حينئذ وانما الذي اثر فيه

الحرم

فعل وليه خاف عليه أولا فليس التشبيه تاما (بلا ضرورة) لا مفهوم له بل وكذا إن وجبت

لضرورة ولما كانت شروط الحج ثلاثة أضرب شرط في الصحة وهو الاسلام وقد تقدم وشرط وجوب شرط وقوعه فرضا أشار لهما بقوله (وَشرطُ وُجوبِهِ كوُقُوعِهِ) أى كشرط وقوعه (فرضاً) لمن أحرم به (حُرِّيةٌ وَتكليفٌ) فلا يجب على من فيه بقية رق ولا على صبى ولا مجنون ولا يقع منهم فرضا ولو نووه (وَقتَ إِحرَامِهِ) قيد في الوقوع فرضا فقط لأن الوجوب على الحر المكلف لا يتقيد بكونه وقت الاحرام فمن لم يكن حرا أو مكلفا وقت الاحرام لم يقع فرضا ولو عتق أو بلغ أو أفاق بعد ذلك ولا يرتفض احرامه ولا يردف عليه احرام آخر (بِلا نِيةِ نفلٍ) هو حال من المضاف اليه أى احرام أى شرط وقوعه فرضاً حرية وتكليف وقت احرامه حال كون ذلك الاحرام خاليا من نية نفل بان نوى الفرض أو أطلق وينصرف للفرض فان نوى وقت احرامه النفل وقع نفلا والفرض باق عليه (وَوَجبَ) الحج (باستِطاعةٍ) لم يقل واستطاعة بالرفع عطفا على حرية لاقتضائه انه يشترط في وقوعه فرضاً الاستطاعة كما انها تشترط في الوجوب وليس كذلك إذ لو تكلفه غير المستطيع وهو ضرورة فرضا فشرط وقوعه فرضا حرية وتكليف وعدم النفل وشرط وجوبه الأولان والاستطاعة

الحرم فلذا اجرى فيه التفصيل بخلاف الصيد في الحل محرما فان الاحرام هو الذى اثر فيه فلذا كان فيه الجزاء على الولى من غير تفصيل لأنه هو الذى تسبب فى احرامه والحاصل ان كل مالزمه بسبب الاحرام فهو على الولى مطلقا ولو خشى ضياعه لانه لا ضرورة فى ادخاله الشك (قوله بل وكذا ان وجبت) أى الفدية لضرورة أى كما إذا استعمل الطيب بقصد المداواة أو لبس الثياب لحر أو بردونما ذكره من لزوم الفدية للولى مطلقا سواء لزمته لضرورة أو لغيرها هو ظاهر المدونة وهو المذهب ومافى تت من انها إذا كانت لضرورة فهى فى مال الصبى تبعا لبهرام والبساطى ونسبه بهرام للجواهر فقد رده ح بان صاحب الجواهر لم يقل إذا كانت لضرورة ففى مال الصبى انظر بن (قوله كوقوعه فرضا) ان قلت الشىء إذا لم يجب لم يقع فرضا وإذا وجب وقع فرضا فلم نص على قوله كوقوعه فرضا مع قوله وشرط وجوبه المستلزم لوقوعه فرضا قلت لا نسلم انه يلزم من كونه واجبا على الحر المكلف ان يقع فرضا لجواز ان يكون واجبا عليه ولا يقع فرضا كالمنذور وكما إذا نوى به النفل فانه يجب الشروع فقد تحقق الوجوب ولم يتحقق الوقوع فرضا ولما كان لا تلازم بين كونه واجبا على الحر المكلف ووقوعه منه فرضا احتاج للتصريح بقوله كوقوعه فرضا وكذلك لانسلم ان الشىء إذا لم يجب لم يقع فرضا الا ترى المرأة والعبد لا تجب عليهما الجمعة وإذا صلياها ونويا بها الفرض وقعت فرضا فلو لم يذكر قوله كوقوعه فرضا لتوهم ان العبد والصبى إذا فعلاه يقع فرضا وليس كذلك (قوله ولا يقع منهم فرضا) أى وإنما يقع منهم نفلا وقوله ولو نووه أى بخلاف الجمعة بالنسبة للعبد والمرأة فانها لا تجب عليهم لكن لو صلوها ونووا بها الفرض وقعت منهم فرضا (قوله قيد فى الوقوع) أى فهو راجع لما بعد الكاف كما ان مابعده وهو قوله بلا نية نفل كذلك وفى جعله وقت احرامه قيدا لوقوعه أيضا نظرا لاقتضائه انه قد يقع فرضا فى غير وقت الاحرام لكن لا يشترط فيه الحرية والتكليف وليس كذلك فالأولى جعل قوله وقت احرامه ظرفا لحرية وتكليف من حيث انهما شرطان لوقوعه فرضا والمعنى شرط وقوعه فرضا حرية وتكليف وقت إحرامه وليس ظرفا لهما من حيث انهما شرطان لوجوبه لأن المعنى شرط وجوبه حرية وتكليف وقت إحرامه وهذا لا يصح لوجوبه على المتصف بالحرية والاستطاعة والتكليف قبل الاحرام (قوله لا يتقيد بكونه وقت احرام) أى لا يتقيد بالاتصاف بهما وقت الاحرام بل متى اتصف الشخص بالحرية والتكليف والاستطاعة وجب الحج عليه سواء كان اتصافه بما ذكر وقت الاحرام أو قبله (قوله لم يقع فرضا) أى وإنما يقع نفلا ولا ينقلب فرضا إذا عتق أو بلغ أو افاق (قوله ولا يرتفض الخ) أى لو رفض ذلك الاحرام الحاصل قبل العتق والبلوغ واحرم بعد الرفض بنية الفرض كان احرامه الثانى بمنزلة العدم لأن الأول لم يرتفض (قوله أى احرام) فيه نظر لأن فيه مجىء الحال من المضاف اليه والشرط غير موجود لأن المضاف وهو وقت غير صالح للعمل فى الحال ولا جزء ولا كجزء من المضاف اليه فالأولى جعله حالا من المضاف اليه وهو الهاء لا احرام أى غير ملابس للنفل لوجود الشرط وهو عمل المضاف لأن الاحرام مصدر وقد يقال ان وقت الاحرام كالجزء منه لملازمته له وعدم انفكاكه عنه كملازمة الجزء لكله (قوله وينصرف) أى عند الاطلاق (قوله وقع نفلا) أى ولا يقع فرضا وقالت الشافعية يقع فرضا ولا عبرة بنية النفل ويكره تقدم النفل على الفرض بناء على انه واجب على التراخى اما على الفورية فتقديم النفل أو النذر على الفرض حرام (قوله لوقع فرضا) أى لأنه إذا وصل كان مستطيعا فما احرم إلا بعد وجوبه قاله سند (قوله الأولان) أى الحرية والتكليف والاستطاعة فشروط

وفسر الاستطاعة بقوله (بإمكان الوصول) إمكانا عاديا (بلا مشقة عظمت) بأن خرجت عن المعتاد بالنسبة للشخص (وأمن) أي وبأمن (على نفس) من هلاك أو أسر (و) على (مال) من محارب وغاصب لا سارق (إلا لأخذ ظالم) كعشار (ما قل) بالنسبة للمأخوذ منه لكونه لا يجحف به (لا ينكث) صفة لظالم أي لا يعود للأخذ ثانيا فإن علم أنه ينكث أو جهل أمره سقط الحج باتفاق ابن رشد وغيره فقوله (على الأظهر) متعلق بقوله إلا لأخذ ظالم ما قل أي راجع لما فهمه الاستثناء من عدم سقوط الحج كأنه قال إلا لأخذ ظالم ما قل فلا يسقط الحج على الأظهر لا إلى قيد عدم النكث لما علمت من سقوطه مع النكث اتفاقا (ولو بلا زاد وراحلة لذي صنعة تقوم به) لا تزري به وهذا راجع لقوله ولو بلا زاد (وقدر على المشي) تحقيقا أو ظنا راجع لقوله وراحلة ففي كلامه لف ونشر مرتب (كأعمى بقائد) ولو بأجرة (وإلا) بأن لم يمكن الوصول بلا زاد أو لا راحلة

وجوبه فقط ثلاثة وشرط صحته واحد وشرط وقوعه فرضا ثلاثة وكلها معلومة من المصنف (قوله وفسر الاستطاعة الخ) هذا يشير إلى أن الباء في قوله بإمكان الوصول للتصوير (قوله إمكانا عاديا) أي بأن يقدر على الوصول راكبا أو ماشيا لا طائرا أو بخطوة لأنه إمكان غير عادي فلا يجب على من قدر على الوصول بذلك لكن إن وقع أجزأ قطعا (قوله بلا مشقة عظمت) أي من غير مشقة عظيمة بأن لا يكون هناك مشقة أصلا أو يكون هناك مشقة غير عظيمة فمطلق المشقة لا يشترط عدمها لأن السفر لا يخلو عنها فإن كان في الوصول مشقة عظيمة لم يجب عليه والمشقة العظيمة هي الخارجة عن المعتاد بالنسبة للشخص وهي تختلف باختلاف الناس والأزمنة والأمكنة وفي ح التشنيع على من أطلق سقوط الحج عن أهل المغرب واعلم أنه يحرم إعانة غير المستطيع قبل سفره بما لا يكفيه لأن سفره معصية ﴿ تنبيه ﴾ من غير المستطيع سلطان يخشى من سفره العدو أو اختلال الرعية أو ضررا عظيما يلحقه بعزله مثلا لا مجرد العدل فيما يظهر انظر ح (قوله وأمن على نفس أو مال) من عطف الخاص على العام (قوله من هلاك) أي سواء كان من عدو أو سباع (قوله لا سارق) أي فلا يشترط الأمن على المال منه لا يمكن دفعه والتحرز منه بالحراسة (قوله إلا لأخذ ظالم) هذا مستثنى من مفهوم قوله ومال أي فإن لم يأمن على المال سقط إلا لأخذ ظالم لا ينكث ما قل فإنه لا يسقط على ما استظهره ابن رشد من قولين حكاهما ابن الحاجب والآخر سقوطه بأخذ الظالم ما قل ولو لم ينكث والحاصل أن الظالم إن أخذ كثيرا كان ينكث أولا أو أخذ قليلا وكان ينكث كان أخذه مسقطا للحج اتفاقا وأما إن أخذ قليلا كان لا ينكث ففيه القولان اللذان قد علمتهما وقوله إلا لأخذ ظالم ما قل ومن باب أولى أخذ أجرة لمن يدل على الطريق ودفعها واجب على الحجاج إن توقف سفرهم على دليل وتوزع الأجرة على الرءوس ولا يعتبر كثرة الأمتعة ولا قلتها وكذا يجب إعطاء الأجرة للجند إذا كان لا يمكن السير بدونهم بشروط ثلاثة أن يكون المأخوذ لا يجحف بهم وأن يذهب الجند أو خدمهم معهم وإلا كان أخذا على الجاه وأن لا يكون لهم شيء من بيت المال في مقابلة محافظتهم على الحجاج وإلا كانوا ظلمة اهـ عدوي (قوله ما قل بالنسبة للمأخوذ منه) أي لو كان كثيرا في نفسه (قوله أي لا يعود) أي علم منه بحسب العادة أنه لا يعود (قوله فإن علم أنه ينكث) أي أو كان يأخذ كثيرا أو شك فيما يأخذه هل هو قليل أو كثير وظاهر الشارح سقوط الحج إذا كان ينكث ولو كان مجموع ما يأخذه لا يجحف به وهو كذلك لأن أخذ الظالم منه مرارا فيه حطة وإذلال (قوله أو جهل أمره) أي شك في كونه ينكث أو لا (قوله لما علمت من سقوطه مع النكث اتفاقا) أي وحينئذ فيكون اعتبار كونه لا ينكث متفقا عليه فلو جعل قوله على الأظهر راجعا لقيد عدم النكث لاقتضى أن مقابل الأظهر يقول إنه لا يسقط الحج بأخذ الظالم ما قل ولو نكث وهذا لم يقله أحد (قوله ولو بلا زاد) مبالغة في قوله ووجب باستطاعة أي ولو من غير زاد معه ومن غير راحلة ورد بلو على سحنون ومن على القائل باشتراط مصاحبة الزاد والراحلة له ولو كان له صنعة أو قدرة على المشي (قوله وقدر على المشي) ظاهره كاللخمي ولو كان المشي غير معتاد له واشترط القاضي عبد الوهاب والباجي اعتياده لا إن كان غير معتاد له ويزري به فلا يجب عليه الحج ولو قدر عليه تحقيقا قياسا على ازدراء الصنعة به (قوله كأعمى بقائد) أي قدر على المشي والحال أن له مالا يوصله وإلا فلا يجب عليه وقال اللخمي يجب عليه حيث قدر على المشي ولو كان يتكفف أي يسأل الناس الكفاف (قوله ولو بأجرة) أي وجدها ولا تجحف وقوله كأعمى أي رجل لا امرأة فإنه يسقط عنها ولو قدرت على المشي مع قائد بل يكره لها ذلك كما قرره شيخنا العدوي (قوله وإلا اعتبر الخ) لو قال

وإلا سقط كان أخصر وأوضح (قوله ولا وجد مايقوم مقامهما) أى من الصنعة والقوة على المشى (قوله فايهما عجز عنه الخ) فاذا عجز عن الزاد وما يقوم مقامه من الصنعة سقط عنه الحج ولو وجد الراحلة أو كان له قـدرة على المشى وكذا إذا عدم الراحلة ولا يقوم مقامها من القدرة على المشى سقط عنه ولو وجد الزاد أومايقوم مقامه من الصنعة وأولى إذا عجز عن الزاد ومايقوم مقامه وعن الراحلة وما يقوم مقامها فقوله اعتبر المعجوز عنه منهما أى انفرادا أواجتماعا وانما اعتبر فى جانب السقوط المعجوز عنه منهما لأن ماكان وجوده شرطا فى الوجوب كان فقده مانعا من الوجوب (قوله وان بثمن ولد زنا) مرتبط بامكان الوصول كما يشير لذلك حل الشارح قال ح عن ولد الزنا لا شبهة فيه واثم ولد الزنا على أبويه وانما نبه عليه لئلا يتوهم ان كونه ناشئا عن الزنا مانع من الحج بثمنه ولأن كلام ابن رشد يدل على أن المستحب عند مالك أن لا يحج به من يملك غيره وأصل المسئلة فى الموازية والعتبية وبه يرد قول البساطى لو ترك المصنف خشونة هذا اللفظ فى مثـل الحج كان أحسن (قوله أوما يباع على المفلس) فيه ان ولد الزنا من جملة ما يباع على المفلس وحينئذ ففيه عطف العام على الخاص بأو وهو ممنوع إلا أن يقال المراد أوما يباع على المفلس غير ولد الزنا وحينئذ فهو عطف مغاير على أن الدمامينى أجاز عطف العام على الخاص وعكسه بأو خلافا لابن مالك اه تقرير عدوى (قوله أوكان بافتقاره) أى أوكان امكان الوصول مصاحبا أو ملتبسا بافتقاره أى بصيرورته فى المستقبل فقيرا أو ترك ولده للصدقة فالباء للمصاحبة أو الملابسة وحاصله انه يجب عليه الحج ولو لم يكن عنده وعند أهـله وأولاده الامقدار مايوصـله فقط ولا يراعى ما يؤول أمره وأمر أهـله وأولاده اليه فى المستقبل لأن ذلك أمره لله تعالى وهذا مبنى على أن القول بأن الحج واجب على الفور وأما على القول بالتراخى فلا اشكال فى تبدية نفقة الولد والأبوين على الحج ومثل نفقة الأولاد والأبوين نفقة الزوجة فتقدم على القول بالتراخى ويقدم عليها الحج على القول بالفورية ولو خشى التطليق عليه فى غيبته فاذا كان عنده عشرة ريالات إذا تركها للزوجة لا يقدر على الحج وان حج بها طلقت عليه الزوجة لعدم النفقة فانه يحج بها على القول بالفور مالم يخش على نفسه عنده مفارقتها الزنا بها أو بغيرها (قوله قيد فى المسئلتين) أى وهما قوله أو بافتقاره أو ترك ولده للصدقة وحينئذ فالمعنى ان لم يخش هلاكا أوشديد أذى على نفسه أو على من تلزمه نفقته من اولاده وابويه * إن قيل لم قيدوا هنا بأن لا يخشى هلاكا عليهم وقالوا فى الفلس يؤخذ ماله ولا يترك له ولا لأولاده الا ما يعيشون به الايام وان خشى عليهم الضيعة والهلاك * قلت ان المال فى الفلس مال الغرماء والغرماء لا يلزمهم من نفقة أولاده الا المواساة كبقية المسلمين وفى الحج المال ماله وهو يلزمه نفقة أولاده من ماله واعلم انه لا يلزم الشخص التكسب وجمع المال لأجل أن يحصل ما يحج به ولا ان يجمع مافضل من كسبه مثلا كل يوم حتى يصير مستطيعا بل له ان يتصدق به والمعتبر الاستطاعة الحالية اه شيخنا عدوى (قوله لا يجب الحج باستطاعة بدين) أشار الشارح بهذا إلى ان قول المصنف لا بدين عطف على محذوف والأصل ووجب باستطاعة بغير دين ولا يجب باستطاعة بدين وحاصله انه لا يجب على الشخص أن يستدين مالا فى ذمته ليحج به وهو مكروه اوحرام كما فى ح قال تت وظاهره كانت له جهة وفى منها ذلك الدين أولا وهو كذلك باتفاق فى الثانى وعلى المشهور فى الأول قال طفى وماذكره من التشهير فى عهدته ولم أره لغيره وقد قيل فى الشامل بكون الدين لا يرجى وفاؤه وذلك بأن لا يكون عنده مايقضيه به ولا جهة له يوفى منها وإلا وجب عليه الحج به وعلى هذا حمل كلام المصنف وتبعه عج وشارحنا (قوله أو عطية) أى

ولا وجد ما يقوم مقامهما (اعتبرَ المعجوزُ عنهُ) فى جانب السقوط (منهمَا) أى من الزاد ومايقوم مقامه ومن الراحلة وما يقوم مقامها فأيهما عجز عنه لم يكن مستطيعا وإذا أمكن الوصول وجب الحج (وَإنْ) كان امكانه (بثمنِ ولدِ زنًا) من امة (أوْ) كان بثمن (مَا يبَاعُ على المفلّسِ) من ماشية وعقار وكتب علم ونحوها (أوْ) كان (بافتقارهِ) أى مع صيرورته فقيرا بعد الحج (أو ترْكِ ولدِهِ) ومن تلزمه نفقته (للصدقةِ) عليهم من الناس (إنْ لمْ يخشَ هلاكًا) أوشديد أذى وهو قيد فى المسئلتين قبله (لا) يجب الحج باستطاعة (بدَينٍ) ولو من ولده إذا لم يرج الوفاء (أوْ عطيَّةٍ) من هبة أو صدقة بغير سؤال

ظن الاعطاء بالسفر ما يكفيه
انه يجب عليه الحج حيث قدر
على الراحلة ولو بالسؤال أو المشي
(واعتُبِرَ) في الاستطاعة
زيادة على امكان الوصول
وجود (ما يُرَدُّ بِهِ) من
المال إلى أقرب مكان يمكن
فيه التعيش بما لا يزري به من
الحرف (إن خُشِيَ) بقائه
بمكة (ضياعاً والبحرُ)
في وجوب ركوبه ان تعين
طريقا وجوازه ان كان له
عنه مندوحة (كالبَرِّ إلا
أن يَغلِبَ عَطَبُه) في
نفس أو مال ويرجع في
ذلك لقول اهل المعرفة ومثل
غلبة العطب استواء العطب
والسلامة أي فلا يجب إلا
إذا غلبت السلامة عملا بقوله
وأمن على نفس ومال فلو حذف
الاستثناء هنا ملاحظا فيه
الأمن كما تقدم كان احسن (أو)
الا ان (يُضَيِّعَ رُكنَ صلاة
لكَيْدٍ) أي دوخة وكضيق
مكان لا يستطيع السجود
معه إلا على ظهر اخيه ومثل
ركنها الاخلال بشرطها
كنجاسة واخراجها عن وقتها
(والمرأةُ كالرجلِ) في
جميع ما تقدم من وجوب
الحج وسنة العمرة مرة
والفورية والتراخي وشروط
الصحة والوجوب وغير ذلك
واستثنى من ذلك أمورا
بقوله (إلا في بعيدِ مَشيٍ)
فيكره لها ذلك

لا يجب عليه قبول عطية توصله لمكة فاذا أعطى مالا على جهة الصدقة أو الهبة يمكنه به الوصول إلى مكة فانه لا يلزمه أن يقبله ويحج به لأن الحج ساقط كذا حل ح فان وقع ونزل وقبله وجب الحج عليه (قوله أو سؤال) أي لا يجب عليه سؤال مطلقا أي لا يلزمه ان يحج ويسأل الناس ما يقتات به مطلقا (قوله لكن الراجح الخ) وقد اقتصر ابن عرفة على هذا حيث قال وقدرة سائل بالحضر على سؤال كفايته بالسفر استطاعة وقول طفى ورجحه عج فخلافه لا يعول عليه كما في حاشية شيخنا عدوى (قوله ان من عادته السؤال بالحضر الخ) أي وأما فقير غير سائل بالحضر وقادر على سؤال كفايته بالسفر فلا يجب عليه ابن رشد اتفاقا وفي اباحته له وكراهته روايتان ابن عبد الحكم وابن القاسم (قوله إلى أقرب مكان) أي لمكة وقوله ان خشى شرط في اعتبار مارد به إلى أقرب الامكنة لمكة في الاستطاعة واما ان كان لا يخشى عليه الضياع في اقامته بمكة لامكان تعيشه فيها بما لا يزرى فالمعتبر في الاستطاعة انما هو مجرد وجود ما يوصله اليها من زاد وراحلة (قوله والبحر كالبر) أي خلافا لمن قال لا يجب الحج بحرا لقوله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ولم يذكر البحر ورد بأن الانتهاء إلى مكة لا يكون إلا برا بعد البحر منها وتمسك هذا القائل أيضا بالحجر على راكب البحر ورد بأن ذلك عند ارتجاجه والكلام عند الامن اهمج (قوله إلا ان يغلب عطبه) أي إلا ان يغلب على الظن عطبه بغرق السفينة أي فان غلب على الظن عطبه فلا يكون كالبر وحينئذ فلا يجوز ركوبه بل يحرم كما في ح وأما في غير هذه الحالة وهي ما إذا جزم بسلامة السفينة أو ظنت سلامتها أو شك في سلامتها من العطب وعدم سلامتها يكون البحر كالبر في وجوب ركوبه لمن تعين طريقه وجوازه لمن له عنه مندوحة هذا حاصل كلام المصنف (قوله ويرجع في ذلك لقول أهل المعرفة) يعني ان غلبة العطب تكون بأمور منها ركوبه في غير ابانه وعند هيجانه ويرجع في ذلك أي في معرفة الأمور التي يكون بها ذلك أي غلبة العطب لأهل المعرفة (قوله ومثل غلبة العطب) أي في كون البحر لا يجوز ركوبه ولا يكون كالبر استواء العطب والسلامة أي خلافا لظاهر المصنف من انه في حالة التساوي يكون كالبر فيجب ركوبه ان تعين طريقا والاجاز (قوله فلو حذف الخ) قد يقال ان البحر لما كان لا يتحقق أمنه بوجه كان المعتبر انما هو انتفاء غلبة عطبه فلذا بينه المصنف والتشبيه في مطلق الوجوب من غير مراعاة شرط (قوله ملاحظا فيه) أي في التشبيه الأمن والمعنى والبحر كالبر الذي يؤمن فيه على النفس والمال (قوله أو يضيع ركن صلاة) عطف على قوله يغلب عطبه أي فان غلب عطبه أو كان ركوبه يؤدي لتضييع ركن صلاة فلا يجوز ركوبه ولا يكون كالبر (قوله لكيد) في ح عن ابن المعلى واللخمي انه إذا علم حصول الميد حرم عليه الركوب وان علم عدمه جاز وان شك كره وقول المصنف ركن صلاة يشمل القيام فان ادى إلى الاخلال به يمنع ركوبه وهو كذلك خلافا لظاهر اللخمي وسند اه بن (قوله ومثل ركنها) أي ومثل تضييع ركنها الاخلال الخ (قوله كنجاسة) فيه ان ازالة النجاسة مقيد بالذكر والقدرة وهو اذ ذاك غير قادر على ازالتها وقد يجاب بانه قد نزل قدومه على السفر في البحر منزلة صلاته بها متعمدا وان كان وقت السفر عاجزا عن ازالتها اه تقرير عدوى (قوله واخراجها) عطف على الاخلال لا على نجاسة (قوله والمرأة كالرجل في جميع ما تقدم) أي لدخولها في الناس في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا (قوله وغير ذلك) أي من وجوب الحج عليها إذا امكنها الوصول امكانا عاديا من غير مشقة عظيمة ولو بلا زاد وراحلة ان كان لها صنعة تقوم بها وقدرة على المشي (قوله الا في بعيد مشي) أي إلا إذا كانت بمكان بعيد من مكة ولا راحلة لها والحال انها تقدر على المشي فلا يجب عليها المشي بل

يكره بخلاف الرجل فانه يجب عليه المشى وظاهره انها ليست كالرجل فيما استثناه من المسئلتين ولو كانت تلك المرأة متجالة وهو قول الجمهور وقال بعضهم انها كالرجل (قوله مما لا يكون مسافة قصر) أى والبعيد الذى فيه الكراهة مسافة القصر وقال اللخمى القريب مسافة عشرة مراحل مثل مكة من المدينة والبعيد الذى فيه الكراهة مازاد على ذلك وقال بعضهم الظاهر أن القرب يختلف باختلاف الأشخاص فنساء البادية لسن كنساء الحاضرة ونساء كل منهما تختلف بالقوة والضعف فهى ثلاث طرق (قوله بل يكره لها) أى لما تحتاجه عند قضاء الحاجة والنوم من زيادة المبالغة فى الستر وهذا غير موجود فى حال سفرها فى البحر فلذا كره سفرها فيه بخلاف الرجل فانه يباح له السفر فيه ان لم يتعين طريقا والا وجب كما مر (قوله ان تختص بمكان) اى فى السفينة والا كانت كالرجل فى جواز سفرها فى البحر ووجوبه مثل اختصاصها بمكان اتساع المركب بحيث لا تخالط الرجل عند النوم ولا عند قضاء حاجة الانسان (قوله والا فى زيادة محرم) أشار بهذا الى ان قوله وزيادة محرم عطف على قوله بعيد مشى اى ان المرأة كالرجل الا فى بعيد المشى والا فى ركوب البحر والا فى اعتبار زيادة المحرم على مامر اعتباره فى تفسير الاستطاعة فى حق الرجل * وحاصله ان الاستطاعة التى هى شرط فى الوجوب عبارة عن امكان الوصول من غير مشقة عظيمة مع الامن على النفس والمال ويزاد على ذلك فى حق المرأة ان تجد محرما من محارمها يسافر معها أو زوجا لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر يوما وليلة الا ومعها محرم واطلق فى المحرم فيعم المحرم من النسب والصهر والرضاع وقوله لامرأة نكرة فى سياق النفى فتعم المتجالة والشابة ولا يشترط ان تكون هى والمحرم مترافقين فلو كان أحدهما فى أول الركب والثانى فى آخره بحيث اذا احتاجت اليه امكنها الوصول بسرعة كفى على الظاهر اه عدوى ولا يشترط فى المحرم البلوغ بل يكفى التمييز ووجود الكفاية كما هو الظاهر قاله ح وهل عبد المرأة محرم مطلقا نظرا لكونه لا يتزوجها فتسافر معه ورجحه ابن القطان اولا مطلقا وهو الذى ينبغى المصير اليه ورجحه ابن الفرات أو ان كان وغدا فمحرم فتسافر معه والا فلا وعزاه ابن القطان لمالك وابن عبد الحكم وابن القصار (قوله كرفقة امنت) هذا تشبيه فى الجواز المفهوم من الاستثناء وكأنه قال الا ان تخص بمكان فى السفينة فيجوز لها فيه كرفقة أمنت فيجوز لها ان تسافر معهم بفرض لا بنفل * والحاصل ان السفر اذا كان فرضا جاز لها ان تسافر مع المحرم والزوج والرفقة وأما ان كان مندوبا جاز لها السفر مع الزوج والمحرم دون الرفقة فقوله بفرض متعلق بمحذوف كما قلنا لا بامنت لأن الأمن لابد من ثبوته فى الفرض والنفل على تقدير سفرها فيه (قوله أو امتناعهما) أى رأسا وأما لو امتنع الزوج والمحرم من السفر معها الا بأجرة لزمتها وحرم عليها حينئذ السفر مع الرفقة المأمونة ومحل لزوم الأجرة لها ان كانت لا تجحف بها على الظاهر وان كان ظاهر كلامهم انه يلزمها ذلك مطلقا اه عدوى (قوله ولابد) أى فى جواز سفرها مع الرفقة ان تكون مأمونة فى نفسها أى والا منع سفرها مع الرفقة (قوله وشمل الفرض الخ) حاصله ان قول المصنف بفرض شامل لحجة الاسلام وللحج المنذور كما لو قالت المرأة لله على الحج فى عام كذا مثلا وللواجب بالحنث كما لو قالت ان فعلت كذا فعلى الحج وفعلت ذلك الأمر فيجوز لها ان تسافر فيما ذكر مع الرفقة المأمونة ان عدمت المحرم حقيقة أو حكما وكذلك يشمل الخروج من دار الحرب اذا أسلمت أو أسرت فيجوز لها فى حال الخروج منها ان تخرج مع رفقة مأمونة ان عدمت الزوج والمحرم حقيقة أو حكما فان عدمت الرفقة كما عدمت الزوج والمحرم وكان يحصل لها بكل من اقامتها وخروجها ضرر خيرت ان تساوى الضرران فان خيف أحدهما ارتكبته

بخلاف القريب مثل مكة وما حولها مما لا يكون مسافة قصر (و) الا فى (ركوب بحر) فليست كالرجل بل يكره لها (إلا أن تختص بمكان) عن الرجال (و) الا فى (زيادة محرم أو زوج لها) فيجب عليها الحج (كرفقة أمنت بفرض) عند عدم الزوج أو المحرم أو امتناعهما أو عجزهما ولابد أن تكون مأمونة فى نفسها وشمل الفرض حج النذر والحنث والخروج من دار الحرب اذا أسلمت أو أسرت (وفى الاكتفاء) فى الرفقة المأمونة (بنساء) فقط (أو رجال) فقط وحينئذ فالمجموع أحرى

(أوبالمجموعِ) يعنى أولابدمن المجموع (تَرَدُّدٌ) الأولى تأويلان (وصحّ) الحج فرضا أو نفلا (بالحرامِ) من المال فيسقط عنه الفرض والنفل (وعَصَى) إذلامنافاة بين الصحة والعصيان (وفضَّلَ حجٌّ) ولو تطوعا (على غزْوٍ) متطوع به أو فرض كفاية وعلى صدقة إلا فى سنى المسغبة فتفضل حج التطوع (إلاّ لخوفٍ) فيفضل الغزو على الحج التطوع (و) فضل (رُكوبٌ) فى الحج على المشى لأنه فعله عليه الصلاة والسلام (و) فضل (مُقتَبٌ) على ركوب المحمل والمحفة والقتب رحل صغير على قدر السنام (و) فضل (تطوُّعُ وَلِيِّهِ) أو قريبه مثلا يعنى ولى الميت (عنهُ) أى عن الميت وكذا عن الحى (بغيرهِ) أى بغير الحج (كصدَقةٍ ودُعاءٍ) وهدى وعتق لأنها تقبل النيابة ولوصولها للميت بلا خلاف فالمراد بالغير غير مخصوص وهو ما يقبل النيابة كما ذكر لا كصوم وصلاة ويكره تطوعه عنه بالحج كما يأتى وأما بالقرآن فأجازه بعضهم وكرهه بعضهم وقد صرح بعض أئمتنا بأن قراءة الفاتحة أى مثلا وإهداء ثوابها للنبى صلى الله عليه وسلم مكروه وسئل ابن حجر عمن قرأ شيئا من القرآن وقال فى دعائه اللهم اجعل ثواب ماقرأته زيادة فى شرف النبى صلى الله عليه وسلم فأجاب بأن هذا مخترع من متأخرى القراء لا أعلم لهم فيه سلفا ونحوه لزين من
الدين الكردى فالذى ينبغى ماورد به الشرع كالصلاة عليه وسؤال الوسيلة له صلى الله عليه وسلم وكثير من الصوفية على الجواز والله أعلم

(قوله أوبالمجموع) المعتمد الاكتفاء بجماعة من أحد الجنسين وأحرى الجماعة من مجموع الجنسين اه عدوى (قوله تأويلان) فى المواق عن عياض اختلف فى تأويل قول مالك تخرج مع رجال ونساء هل المراد مع مجموع ذلك أو فى جماعة من أحد الجنسين وأكثر مانقله أصحابنا اشتراط النساء ويظهر من كلام صاحب الإكمال انها ثلاث تأويلات على المدونة ولو أراد المصنف موافقته لقال وفى الاكتفاء بنساء أو رجال أولابد من المجموع أولابد من النساء يعنى منفردات أو مصاحبات للرجل تأويلات انظر ح اه بن (قوله وعصى) قال ح الحج الحرام لاثواب فيه وانه غير مقبول واعترضه الشيخ أبو على المسناوى بأن مذهب أهل السنة أن السيئة لاتحبط ثواب الحسنة بل يثاب على حجه ويأثم من جهة المعصية اه كلامه ابن العربى من قاتل على فرس غصبه فله الشهادة وعليه المعصية أى له أجر شهادته وعليه إثم معصيته واذا علمت هذا فقول المصنف وعصى معناه أنه لايثاب عليه كثواب فعله بحلال فلا ينافى انه يثاب عليه وليس المراد نفى الثواب عنه بالمرة كما هو ظاهره وظاهر ح انظر بن (قوله وفضل حج على غزو) والحاصل ان الصور أربع لأن الحج والغزو اما فرضان أو متطوع بهما وإما ان يكون الحج فرضا والغزو تطوعا وإما عكسه فان كان الجهاد متعينا بفجأة العدو أو بتعيين الامام أو بكثرة الخوف كان أفضل من الحج سواء كان تطوعا أو واجبا وحينئذ فيقدم عليه ولو على القول بفورية الحج وان كان الجهاد غير متعين كان الحج ولو تطوعا أفضل من الغزو ولو فرض كفاية وحينئذ فيقدم تطوع الحج على تطوع الغزو وهو الجهاد فى الجهات الغير المخيفة وعلى فرضه الكفائى كالجهاد فى الجهات المخيفة ويقدم فرض الحج على تطوع وفرض الغزو الكفائى على القول بالفور وكذا على القول بالتراخى ان خيف الفوات فان لم يخف يقدم فرض الغزو الكفائى على فرض الحج هذا حاصل مافى المسئلة وقد علمت أن ثمرة الأفضلية تقديم الفاضل على المفضول فى الفعل (قوله أو فرض كفاية) احترز بذلك عما اذا كان الغزو واجبا على الأعيان فانه أفضل من الحج ويقدم عليه (قوله وعلى صدقة) عطف على غزو أى وفضل حج على صدقة والمراد صدقة التطوع وإلا فالواجبة أفضل من الحج وتقدم عليه ولو كان واجبا (قوله وركوب) يعنى أن الحج راكبا على الإبل أو غيرها أفضل من الحج ماشيا لأنه فعله عليه الصلاة والسلام على المعروف ولما فيه من مضاعفة النفقة ولأنه أقرب إلى الشكر وكذا العمرة (قوله وفضل مقتب) أى ركوب على قتب فقد حج عليه الصلاة والسلام على قتب عليه قطيفة وهى كساء من شعر تساوى أربعة دراهم وقال اللهم اجعله حجا لارياء فيه ولا سمعة (قوله لأنها تقبل النيابة) أى بخلاف الحج وقوله ولوصولها للميت أى ولوصول ثوابها للميت وكذا الحى وهذا من عطف العلة على المعلول (قوله وهو ما يقبل النيابة) أى ما كان وقوعه من النائب بمنزلة وقوعه من المنوب عنه فى حصول الثواب (قوله فأجازه بعضهم) أى وهو الذى جرى به العمل وهو ماعليه المتأخرون وقوله وكرهه بعضهم أى وهو أصل المذهب قال ابن رشد محل الخلاف مالم تخرج القراءة مخرج الدعاء بأن يقول قبل قراءته اللهم اجعل ثواب ما أقرأه لفلان والا كان الثواب لفلان قولا واحدا وجاز من غير خلاف (قوله وقد صرح الخ) قد نقل ح هنا ماللعلماء من الخلاف فى جواز اهداء ثواب قراءة القرآن للنبى صلى الله عليه وسلم أو شىء من القرب قال وجلهم أجاب بالمنع قال لأنه لم يرد فيه أثر ولا شىء عمن يقتدى به

ولما أفهم قوله وتطوع وليه عنه بغيره صحة الاستئجار على الحج أخذ يذكر أنواعه الأربعة وهي اجارة ضمان مضمونة بذمة الأجير أو بعينه وبلاغ وجعالة وفي كل من الأربعة اما أن تعين السنة أم لا فأشار إلى المضمونة بقوله (و) فضلت (إجارةُ ضمانٍ) وهي الاجارة بقدر معين على وجه اللزوم سواء كانت في الذمة نحو من يأخذ كذا في حجة وحينئذ يقوم وارثه مقامه ان شاء أو في عين الأجير كاستأجرتك على ان تحج أنت عني بكذا وسواء عين السنة أو اطلق (على بلاغٍ) بقسميها أي عين العام أم لا وهي اعطاء ماينفقه ذهابا وإيابا بالمعروف كما يأتي ومعنى كون اجارة الضمان أفضل من البلاغ انها أولى لكونها أحوط لوجوب محاسبة الأجير إذا لم يتم لمانع من موت أو صد أو مرض ولأن الأجرة فيها تتعلق بذمة الأجير إذا عجلت له فاذا ضاعت منه لزمته بخلاف البلاغ وإلا فهما مكروهتان (فالمضمونةُ) في الحج (كغيرهِ) أي كالمضمونة في غير الحج في اللزوم وفي الصفة وهو كون العقد على مال معلوم يملكه الأجير ويتصرف فيه بما شاء وفي عدم جواز شرط التعجيل إذا تعلقت بمعين وتأخر شروعه وجواز التقديم ان تعلقت بالذمة ولو تأخر الشروع بسنين ويحتمل كغير المضمونة وذكر الضمير باعتبار النوع أي فالكراء المضمون كغير المضمون وهو البلاغ والجعل في الاستواء في الكراهة (وتعيَّنتْ) اجارة الضمان على الوصي (في الإطلاقِ) من الموصي كأن يقول حجوا عني ولم يبين ضمانا ولا بلاغا

من السلف انظره وقد اعترضه ابن ذكرى بحديث ابن عمرة كما في المواهب وغيرها قلت يارسول الله اني اكثر الصلاة عليك فكم أجعل لك من صلاتي قال ماشئت قلت الربع قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت النصف قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قال أجعل صلاتي كلها لك قال يذهب همك ويغفر ذنبك اه بن (قوله ولما افهم قوله الخ) أي من حيث الاندراج في عمومه وذلك لأن تطوع الولي عنه بغير الحج صادق بان يتطوع عنه بالاستئجار على الحج (قوله مضمونة) أي متعلقة بذمة الأجير كأن يقول الولي لشخص استأجر من يحج عن فلان بكذا فالقصد تحصيل الحج سواء كان من الأجير أو من غيره بأن يستأجر ذلك الأجير شخصا يحج عن الميت مثلا (قوله أو بعينه) عطف على قوله بذمة الأجير وذلك كأن يقول الولي لشخص أستأجرك على أن تحج أنت بذاتك عن فلان بكذا (قوله وبلاغ) بالرفع عطفا على اجارة وذلك كقول الولي لشخص حج عن فلان وأنا انفق عليك بدأ وعودا وتسمى هذه بلاغا ماليا (قوله وجعالة) أي وتسمى بلاغا عمليا كان حججت عن فلان أعطيتك كذا (قوله وفي كل الخ) أي وحينئذ فأقسام الاجارة على الحج ترجع ثمانية (قوله فأشار إلى المضمونة) أي بقسميها وهي المضمونة بذمة الأجير والمضمونة بعينه سواء عين العام في كل منهما أولا (قوله وفضلت اجارة ضمان) أي سواء كانت مضمونة في الذمة ومتعلقة بها أو كانت متعلقة بعين الأجير سواء عين العام فيهما أولا واستشكل ابن عاشر ما ذكره المصنف من أفضلية اجارة الضمان على البلاغ بأن الوصي إذا عين أحدهما وجب وإن لم يعين تعين الضمان بدليل قوله وتعينت في الاطلاق فما محل التفضيل قلت محله إذا أراد الموصي أن يعين فينبغي له اجارة الضمان وكذا إذا أراد الحي أن يستأجر عن نفسه له بن (قوله ومعنى كون اجارة الضمان أفضل) أي مع ان الاجارة على الحج بأنواعها الأربعة مكروهة والمكروه لا أفضلية فيه (قوله لكونها أحوط) أي بالنسبة للمستأجر (قوله لوجوب محاسبة الأجير الخ) أي فيها والمصدر هنا مضاف لمفعوله أي لوجوب محاسبة المستأجر الأجير فيها بحسب ماسار من الطريق مع مراعاة السهولة والصعوبة (قوله فاذا ضاعت منه) أي ولو بغير تفريط لزمته (قوله بخلاف البلاغ) أي فانه لا يرجع فيه للمحاسبة إذا لم يتم لمانع كموت أو صد بل ما أنفقه فاز به وما عجل للأجير من النفقة إذا ضاع فمصيبته من المستأجر ولا يضمن الأجير منه شيئا (قوله وإلا فهما مكروهتان) أي والا نقل إن معنى أفضلية الضمان على البلاغ ماذكر بل قلنا ان معنى افضليته منه انه اكثر منه ثوابا فلا يصح لأن كلا منهما مكروه ولا ثواب فيه (قوله شرط التعجيل) أي تعجيل الاجرة وقوله إذا تعلقت بمعين فاذا تعلقت بمعين كهذه الدراهم فيمتنع شرط تعجيل تلك الأجرة المعينة إذا تأخر الشروع في العمل (قوله وتأخر شروعه) أي والحال انه تأخر شروعه وأما النقد تطوعا فلا بأس به كما انه لا بأس باشتراط التعجيل إذا حصل الشروع في العمل (قوله وجواز التقديم) أي تقديم الاجرة وقوله ان تعلقت أي الاجارة وقوله بالذمة أي بما في الذمة كالاجارة بمائة دينار لم تعين (قوله ويحتمل كغير المضمونة) في الكراهة فيه ان هذا يقتضي ان الكراهة في اجارة البلاغ قد علمت وليس كذلك ولذا قال بعضهم هذا الاحتمال بعيد ولا يقال ان في الاحتمال الأول احالة على مجهول لتقرر أحكام الاجارة في غير الحج في الاذهان فتأمل (قوله وتعينت إجارة الضمان) أي سواء كانت متعلقة بذمة الأجير أو بعينه

فلا يستأجر الناظر بلاغا لأنه تغرير بالمال (كميقات) بلد (الميت) وان مات بغيرها فانه يتعين عند الاطلاق (وله)
أى لأجير الضمان من الأجرة (بالحساب) فيما سار وفيما بقى فيعطى بقدر ماسار بحسب صعوبة المسافة وسهولتها وأمنها
وخوفها (إن مات) أثناء سفره قبل الاحرام أو بعده (ولو) مات (بمكة) وسواء كان العقد

متعلقا بعينه أو بذمته وأبى الوارث من الاتمام وأما الأجير فى البلاغ فله بقدر ماانفق ولا شىء له فى الجعالة وعطف على مات قوله (أو صد) بعدو أو مرض (و) له فى الصد (البقاء) على عقد الاجارة (لقابل) إن كان العام غير معين أى فالخيار له دون مستأجره وهذا ان شق عليه الصبر لزوال الصد والا تعين البقاء لقابل الا ان يتراضيا على الفسخ فان كان العام معينا فالقول لمن طلب الفسخ منهما فان تراضيا على البقاء كان لهما ذلك ولا فرق فى الصد بين أن يكون قبل الاحرام أو بعده (واستؤجر) إذا لم يبق الأجير لقابل فى الصد وكذا ان مات فى اجارة الضمان وكذا البلاغ (من الانتهاء) فى المسافة لا العمل فيبتدىء الثانى العمل ولا يكمل على ماسبق من عمل الأول ولو لم يبق إلا طواف الافاضة فى العام الغير المعين فان كان معينا وحصل المانع بعد الوقوف تعين الفسخ فيما بقى ورد حصته فمحل الاستئجار حيث أمكن فعل الحج ولو فى ثانى عام لا ان كان معينا ولم يمكن اعادته فى عامه فلا استئجار
أو
(ولا يجوز) للمستأجر فى اجارة الضمان (اشتراط كهدى تمتع) أوقران (عليه) أى على الأجير وهذا إذا تمتع أو قرن باذن المستأجر لما فى ذلك من الجهل الحاصل فى الأجرة للجهل بثمن الهدى فان فعل ذلك بغير اذنه

(قوله فلا يستأجر الناظر) أى على تركة الموصى وهو الوصى وقوله بلاغا أى لاماليا ولا عمليا وقوله لأنه تغرير بالمال هذا إنما يظهر فى البلاغ المالى دون العملى فان خالف الوصى وأجر بلاغا كفى فان سمى الموصى ضمانا ولم يعين ضمان ذمة أو عين فالأحوط ضمان الذمة وان عين أحدهما تعين (قوله كميقات الميت) حاصله ان الموصى إذا عين موضع الاحرام الذى يحرم منه الأجير فلا نزاع فى انه يتعين احرامه منه وان لم يعين ذلك وأطلق تعين على الأجير ان يحرم من ميقات بلد الميت سواء كان الأجير من بلاد الميت أو من بلاد أخرى لهم ميقات آخر كالو كان الموصى مصريا والأجير مدنيا وظاهره مات الموصى ببلده أو بغيرها كانت الوصية أو الاجارة ببلد الميت أو بغيرها كالمدينة مثلا وهو المعتمد خلافا لأشهب حيث قال انه عند الاطلاق يعتبر ميقات بلد العقد كانت بلد الميت أوغيرها واستحسنه اللخمى وصاحب الطراز قال ح وهو أقوى (قوله ولو بمكة) رد بلو قول ابن حبيب يستحق جميع الأجرة ان مات بعد دخولها وان لم يعمل عملا من اعمال الحج غير الإحرام (قوله أو بذمته وأبى الوارث) أى وارث الأجير الذى مات من الاتمام فيه نظر بل كلام المصنف خاص بما إذا كان العقد متعلقا بعينه واما ان كان متعلقا بذمته ومات فلا يرجع للحساب بل ان اتمه الوارث فالأمر ظاهر وان أبى فانه يؤخذ من تركة ذلك الأجير الميت أجرة من يحج بدله بالغة مابلغت وجميع الأجرة تركة كما فى ح نقلا عن المتيطى وسند * والحاصل انه اذا كان ضمانا فى عينه تعين الرجوع للحساب أراد الوارث ان يقوم مقامه أم لا وان كان ضمانا فى ذمته فان قام وارثه مقامه أخذ الجميع وان لم يقم أخذ من تركته اجرة حجة بالغة مابلغت انظر بن (قوله وله فى الصد البقاء لقابل) أى وله فسخ الاجارة ويرجع للحساب كما تقدم والظاهر ان جواز البقاء لقابل غير مختص بالمضمونة خلافا لطفى لما فى مناسك المصنف من ان له البقاء لقابل فى البلاغ أيضا وقيده ح نقلا عن سند بما إذا كان العام غير معين لكن لانفقة له فى مقامه بمكة حتى يأتيه الوقت الذى امكنه فيه التحلل من العام الأول إلا إذا كان العام معينا فلا نفقة له بعد امكان التحلل منه أصلا اهـ بن (قوله وهذا) أى ثبوت الخيار للأجير فى الفسخ والبقاء لقابل وقوله ان شق عليه الصبر لزوال الصد الأولى ان شق عليه البقاء للعام القابل (قوله الا ان يتراضيا على الفسخ الخ) فان طلبه أحدهما دون الآخر لم يجب (قوله فان كان العام معينا) أى وصد فيه وفاته الحج بالصد (قوله فان تراضيا على البقاء)أى على عقد الاجارة مع تحلل أو بدونه كان لهما ذلك وهذا أحد قولين والآخر يقول إذا كان العام معينا وصد وفاته الحج تعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل لأنه لما تعذر الحج فى هذا العام صار للمستأجر دين فى ذمته يأخذ منه منافع فى المستقبل بدله فمنع لأنه فسخ دين فى دين ووجه الأول ان تراضيهما على البقاء فى قوة ابتداء عقد جديد (قوله فى العام الغير المعين) أى وهذا يعنى قول المصنف واستؤجر من الانتهاء فى العام الخ * وحاصل ماذكره انه لايتعين على الورثة الاستئجار ثانيا عن الميت الموصى الا اذا لم يعين الموصى العام مطلقا أو كان عينه ووقع الصد ونحوه قبل الوقوف بحيث يمكن اعادته فى عامه والا فلا استئجار وتعين فسخ اجارة الأول فيما بقى ورد حصة الباقى للورثة (قوله فى اجارة الضمان) أى سواء تعلقت بالذمة

أو بالعين وحاصل كلام المصنف أنه لايجوز للمستأجر فى اجارة الضمان ان يشترط على الاجير حين العقدأن هدى القران أو التمتع عليه على تقدير حصول ذلك منه بإذن المستأجر لما فى ذلك من الجهل بالاجرة وذلك لأن الاجير إذا قرن أو تمتع بإذن المستأجر كان الهدى لازما له اصالة فاذا شرطه على الاجير صار ما يدفعه المستأجر من الاجرة للأجير بعضه فى مقابلة عمله وبعضه فى مقابلة الهدى وثمن الهدى مجهول (قوله فهو على الاجير) مثله ماوجب من فدية وجزاء صيد فانه على الاجير مطلقا سواء تعمد سببه أم لا اشترط عليه أم لاهذا إذا كانت الاجارة مضمونة فلن كانت على البلاغ فسيأتى ان ماتعمد سببه يكون عليه ومالم يتعمده يكون فى المال انظر ح (قوله عقد الاجارة)أى بقسميها سواء كانت اجارة ضمان متعلقة بالذمة أو متعلقة بالعين (قوله ان لم يعين العام) أى الذى وقعت الاجارة على الحج فيه خلافا لقول ابن القصار بعدم صحة العقد للجهل (قوله فان لم يفعل فيه أثم) أى ان تعمد التأخير وقوله ولزمه فيما بعده نحوه فى البيان ونقله فى التوضيح وح وهو يدل على ان التعيين الحكمى أى الذى جر اليه الحكم كما هنا ليس بمنزلة التعيين الشرطى ولو كان بمنزلته لفسخ العقد كما يأتى فى قوله وفسخت ان عين العام أو عدم تأمل اه بن (قوله وفضل عام معين على عام مطلق) أى فضل الاستئجار على الحج فى عام معين على الاستئجار على الحج فى عام مطلق فالأول كاستأجرتك ان تحج عنى أو عن فلان فى عام كذا والثانى كاستأجرتك ان تحج عنى أو عن فلان فى أى عام شئت (قوله لاحتمال موت الاجير ونفاد المال من يده) أى لأن العام إذا كان غير معين يجوز للاجير قبض الاجرة قبل شروعه فى العمل بخلاف المعين فانه لايقبض الاجرة إلا إذا شرع فى العمل وقد يقال إذا قبض وشرع فى العمل يمكن أيضا موته ونفاد المال وعدم وجود تركة له على ان سياق كلام المصنف ليس فى التفضيل بل فى الصحة ولذا قرر البساطى كلام المتن على ان المعنى وصح العقد على عام مطلق أى على ان يحج فى أى عام شاء وارتضاه ح وليس هذا بتكرار مع قوله وصح ان لم يعين العام لأن هذه مقيدة بالاطلاق كحج عنى أو عن فلان ان شئت والأولى مطلقة عن القيد وشارحنا تبع بهرام فى حله المتن فرارا من التكرار وقد علمت اندفاعه (قوله وفضلت اجارة ضمان على الجعالة) لاوجه لهذا الحل لأن الجعالة احوط لأن المستأجر لايدفع المال للاجير الا بعد الحج فالصواب ان معنى كلام المصنف وصح العقد على الجعالة كذا فى بن وقد يقال ان الجعالة وان كانت احوط من جهة ان المستأجر لايدفع المال للاجير الا بعد الحج الا انه فى الجعالة لايدرى هل الاجير يوفى أم لا لكون العقد ليس بلازم لأن عقد الجعالة منحل بخلاف عقد الاجارة فانه لازم فهى احوط من هذه الجهة (قوله وحج) أى الاجير وجوبا أى سواء كان فى اجارة الضمان بقسميها أو البلاغ بقسميها (قوله على مافهم) أى على فهم الناس من حال الموصى بالقرائن ولاعبرة بفهم الاجير المخالف لفهم الناس كما قال اللقانى (قوله وغيرها) أى كبغال وحمير فان لم تكن قرينة بشىء فينبغى له ان لا يركب الا ما كان يركبه الموصى (قوله عطف الخ) أى وليس مستأنفا لبيان الحكم كما قال خش تبعا لبهرام إذ المعنى حينئذ وإذا وفى الاجير دينه بما اخذه فقد جنى على المال والحكم انه يمشى وانت خبير بأن هذا خلاف الفقه لأنه لايكتفى بالمشى بل ان كان العام معينا رد المال مطلقا ولو حج بعد ذلك راكبا أو ماشيا لفوات المعين وان كان غير معين تعين عليه ان يأتى بما يفهم من الحج عن الميت من ركوب مقتب أو غيره ولا يكفى مشيه على ماقال الشارح نعم يوافق ما قاله ح من انه يكتفى بالمشى ولا يرجع عليه بشىء فتأمل (قوله أو يدفع المال) تبع فى ذلك عبق والذى استظهره ح انه لايرجع عليه بشىء قال بن ولا ادرى ما مستند الشيخ عبق فى الرجوع * والحاصل انه اما ان يطلع عليه بعد الوفاء والمشى أو بعد الوفاء وقبل المشى فان

فهو على الاجير ومحل منع اشتراطه ان لم ينضبط فان انضبط صفة وسنا جاز على حد اجتماع الاجارة والبيع (وَصحَّ) عقد الاجارة (إنْ لمْ يُعيَّنِ العَامَ و) إذا لم يعين تعَـيَّنَ) العام (الأوَّلُ) فان لم يفعل فيه أثم ولزمه فيما بعده (و) فضل عام معين (عَلى عامٍ مُطلَقٍ)أى انه احوط من المطلق لاحتمال موت الاجير ونفاد المال من يده وعدم وجود تركة له (وَ) فضلت اجارة ضمان بأنواعها (علَى الجَعَالَةِ) أى انها احوط لأن ثوابها أكثر (وَحجَّ) الاجير ضمانا أو بلاغا وجوبا (علَى مَافُهِمَ) من حال الموصى بقرينة لفظية أو حالية من ركوب محمل ومقتب وجمال وغيرها (وَجنَى) الاجير أى أثم (إنْ وَفَى دَينَهُ) مثلا بالأجرة (ومشى)عطف على وفى أى ان وفى دينه ومشى فقد جنى وحينئذ فيلزمه الحج فى عام آخر ان كان العام غير معين أو يدفع المال فان كان معينا

فسخت الاجارة ثم بين اجارة البلاغ بقوله (و) البلاغ (إعطاء) أي واجارة البلاغ عقد على اعطاء (ماينفقه) الاجير على نفسه

(بدءا وعودا بالعرف) أي بالمعروف بين الناس فلا يوسع ولا يقتر على مقتضى العادة فاذا رجع رد ما فضل ورد الثياب التي اشتراها من الاجرة (وفي هدي) معطوف على مقدر متعلق بجواب شرط مقدرين والتقدير فان لم يكفه ما اخذه رجع بما انفقه فيما يحتاج اليه وفي هدى (وفدية لم يتعمد موجبهما) أي سببهما بل فعله سهوا أو اضطرار فان تعمد موجبهما فلا يرجع (ورجع) بالبناء للمفعول (عليه) أي على الاجير (بالسرف) أي الزائد على العرف فيما انفقه من الاجرة التي دفعت له وهو مالا يليق بحاله لا مالا يليق بحال الموصى (واستمر) اجير البلاغ إلى تمام الحج (إن فرغ) ما اخذه من النفقة قبل الاحرام أو بعده كان العام معينا أم لا ورجع بما انفقه على نفسه على مستأجره لا على الوصي لأن المستأجر مفرط بترك اجارة الضمان الا ان يكون الموصى أوصى بالبلاغ ففي بقية ثلثه (أو أحرم ومرض) أو صد حتى فاته الحج أو فاته لخطإ عدد بعد احرامه فانه يستمر أيضا في الثلاثة ان كان العام غير معين والا فسخ أخذا من قوله الآتي وفسخت ان عين العام أو عدم أي الحج ورجع

اطلع عليه بعد الوفاة وقبل المشي فلا اشكال انه يرجع عليه بالمال كان العام معينا أو غير معين ولم يرد أنه يحج على مافهم وإن اطلع عليه بعد الأمرين فقال ح إن كانت الاجارة وقعت على الضمان فالظاهر أنه لا يرجع عليه بشيء وأن ما فعله يقال له خيانة بالخاء الفوقية وان وقعت على البلاغ فالظاهر أنه يقضى له من المال بقدر نفقة مثله وأجرة ركوبه ويأخذ منه الباقي وظاهره سواء كان العام معينا أم لا وخالفه عبق وتبعه شارحنا فجزم بالرجوع عليه ان كان العام معينا مطلقا أو كان غير معين والحال أنه لم يرجع في عام آخر على مافهم وعلى ماقال يكون التعبير بالخيانة لا اشكال فيه وعلى ماقال ح يكون مشكلا كما قال والذي في تبصرة اللخمي خيانة بالخاء المعجمة انظر بن (قوله فسخت الاجارة) أي للفوات (قوله عقد على اعطاء الخ) انما قدر الشارح عقد لأجل صحة الاخبار إذ إجارة البلاغ ليست اعطاء ماينفقه وانما هي عقد على اعطاء ماينفقه وفهم من كلام المصنف انه لابد من الاعطاء بالفعل وانه إذا دخل معه على ان ينفق على نفسه كل النفقة أو بعضها من عنده ثم يرجع بما أنفق فانه لايكون بلاغا جائزا وهو كذلك لأن فيه سلفا واجارة وسلفا جر نفعا فلا تصح الاجارة قاله سند اه عبق (قوله بدأ وعودا) منصوبان على الظرفية أي ماينفق منه في الذهاب والإياب وقوله بالعرف متعلق بمحذوف أي وتكون تلك النفقة بالعرف وهذا بيان لما بعد الوقوع واما في الابتداء أي في حالة العقد فينبغي ان يبين له قدر النفقة كل يوم وذلك بأن يقول له حج عني وأدفع لك مائة دينار مثلا أنفق على نفسك منها كل يوم عشرة دراهم مثلا فان لم يبين له ذلك عند العقد أنفق على نفسه بالعرف * والحاصل ان مراعاة العرف فيما ينفقه انما هو بعد الوقوع لا في الابتداء كما هو ظاهر المصنف انظر ح (قوله ورد الثياب) أي وكذلك الدابة (قوله معطوف على مقدر الخ) لايخفى ما في هذا الحل من التكلف وقرره الفيشي بجعله عطفا على قوله بدأ وعودا وهو اقرب مما للشارح ومما للتت حيث جعله عطفا على مقدر متعلق بقوله بنفقة أو اعطاء ماينفقه على نفسه وفي هدى الخ ان قلت ماللتت والفيشي يقتضي ان من جملة مسمى البلاغ مايصرفه في الفدية والهدى بالشرط المذكور وليس كذلك قلت هذا ممنوع بل هو منه تبعا كما يفيده كلام ح انظر بن (قوله مقدرين) صفة لجواب وشرط (قوله فان تعمد موجبهما فلا يرجع) فان جهل الحال حمل على عدم التعمد حيث يثبت التعمد كما قاله سند (قوله ورجع عليه) أي على اجير البلاغ (قوله بالبناء للمفعول) ليس بلازم بل يصح قراءته بالبناء للفاعل أيضا (قوله مالا يليق بحاله) أي وان كان لائقا بحال الوصي (قوله واستمر إن فرغ) ضمير استمر لاجير البلاغ وضمير فرغ للمال الذي اخذه لينفق منه * وحاصله ان اجير البلاغ إذا فرغت نفقته قبل الاحرام أو بعده وسواء كان العام الذي استؤجر على الحج فيه معينا أم لا فانه يستمر على عمله إلى تمام الحج ويرجع بما انفقه من عند نفسه على من استأجره لا على الوصي لأن المستأجر مفرط بتركه اجارة الضمان الا ان يكون الموصى وهو الميت أوصى بالبلاغ ففي بقية ثلثه (قوله أو أحرم الخ) عطف على فرغ أي واستمر إن فرغ ما اخذه واستمر ان احرم ومرض وحاصله انه إذا فاته الحج لمرض أو صد أو خطأ عدد فان كان المرض والصد بعد الاحرام استمر على احرامه إلى كمال الحج ان كان العام غير معين وان كان معينا فانه يفسخ ويفوز الاجير بما انفقه ويرجع لمحله وله النفقة على مستأجره من حال رجوعه وان كان المرض أو الصد قبل الاحرام فانه يطالب بالرجوع مطلقا كان العام معينا أم لا (قوله بعد احرامه) راجع لقوله صد ولقوله أو فاته الحج لخطأ عدد وقوله فانه يستمر أي إلى تمام الحج ونفقته إلى تمام الحج على مستأجره وقوله والا فسخ أي وإلا بأن

كان

وله النفقة على مستأجره فى رجوعه فان لم يرجع لنفقته فى ذهابه لمكة ورجوعه لمحل المرض على نفسه ومن محل المرض لبلده على مستأجره وفهم من المصنف أنه لو مرض أو صد قبل الاحرام حتى فاته الحج أنه يرجع وله النفقة فى رجوعه وفى اقامته مريضا حيث لا يمكنه الرجوع لا ان ذهب لمكة فلا نفقة له فى ذهابه ورجوعه لمكان المرض (وإنْ ضَاعَتْ) النفقة وعلم بالضياع (قبْلهُ) أى قبل الاحرام (رَجَعَ) ان أمكنه الرجوع فان استمر فلا نفقة له من موضع علمه بضياعها إلى عوده اليه وعلى المستأجر من موضع الضياع لبلده لأنه أوقعه فيه وهذا إذا لم يكن الميت أوصى بالبلاغ والا استمر وكان له النفقة فى بقية ثلثه (وَإلاَّ) بان ضاعت بعد الاحرام أولم يعلم به حتى احرم أولم يمكنه الرجوع فلا يرجع بل يستمر وإذا استمر (فنفقتهُ على آجرِه) أى مستأجره لا على الموصى (إلاَّ أنْ يُوصِيَ بالبلاغِ ففى بقيةِ ثلثهِ) أى فالرجوع فى بقية ثلث مال الموصى (ولوْ قُسِمَ) ماله فإن لم يبق شىء فعلى آجره وطيا أوغيره مالم يقل حال العقد هذا جميع ما أوصى به ليس لك يا أجير غيره فهذه أجرة معلومة (وأجزأ) حج الأجير (إنْ) شرط عليه عام معين و(قُدِّمَ) الحج (على عامِ الشرْطِ) لأنه كدين قدم قبل اجله يجبر ربه على قبوله وظاهره لو كان العام الذى عينه له فيه غرض كـكون وقفته بالجملة واما ان أخره عن عام الشرط فلا يجزىء كما يفيده قوله وفسخت ان عين العام أو عدم ومعنى الاجزاء براءة ذمة الاجير لا سقوط الفرض عن الموصى

كان العام معينا فسخ (قوله وله النفقة على مستأجره فى رجوعه) أى فيما إذا كان العام معينا وفسخ العقد لفوات الحج فى ذلك العام بمرض أو صد أو خطإ عدد بعد الاحرام وقوله فان لم يرجع أى وبقى للعام القابل وأراد تتميم الحج والموضوع بحاله وهو كون العام معينا وفسخ العقد لفوات الحج بمرض أو صد أو خطإ عدد (قوله لمحل المرض) أى أو لمحل الصد (قوله انه يرجع) أى ولا يستمر إلى تمام الحج سواء كان العام معينا أو غير معين فالتفرقة بين العام المعين وغيره إنما هى فيما إذا مرض أو صد بعد الاحرام (قوله فى ذهابه) أى من محل المرض أو من محل الصد لمكة وقوله ورجوعه لمكان المرض أى أو الصد (قوله وعلم) أى الأجير بالضياع وقوله رجع أى لمحله ونفقته على المستأجر فى حال رجوعه ولا يلزم الورثة ان يحجوا غيره ولو كان فى بقية ثلث الميت بدل تلك النفقة التى ضاعت عند ابن القاسم خلافا لأشهب حيث قال يلزمهم ان يحجوا غيره ان كان فى بقية ثلث الميت بدلها ومحل طلبه بالرجوع ان لم يكن بينهم شرط على انها ان ضاعت كمل واخذ ما انفقه والا عمل بالشرط ولا ضمان على الاجير ان ضاعت والقول قوله بيمين فى الضياع لتعذر الاشهاد عليه وسواء اظهر الضياع قبل رجوعه أو بعد رجوعه وهذه المسئلة مستثناة من قاعدة كل من قبض شيئا لحق نفسه وضاع كان ضمانه منه فانه هنا قبض لحق نفسه ولا ضمان عليه للضرورة (قوله فان استمر) أى مع تمكنه من الرجوع ولم يرجع (قوله إذا لم يكن الخ) أى وما ذكرناه من كون الاجير يطالب بالرجوع ونفقته على المستأجر فى حال رجوعه إذا لم يكن الخ (قوله أو لم يعلم به) أى أو ضاعت قبله لكن لم يعلم (قوله أو لم يمكنه الرجوع) أى أو ضاعت قبل الاحرام وعلم بضياعها قبله لكنه لم يمكنه الرجوع (قوله لا على الوصى) ولو بقى من ثلثه بقية وذلك لأن المستأجر مفرط فى ترك اجارة الضمان وقد ظهر مما ذكره المصنف ان فراغ النفقة ليس كضياعها لانه فى الفراغ يستمر على عمله حتى يتم الحج سواء كان الفراغ قبل الاحرام أو بعده واما فى الضياع فانه يفصل بين كونه قبل الاحرام ويعلم به أو بعد الاحرام أو قبله ولا يعلم به إلا بعده والسر فى ذلك ان الفراغ مدخول عليه بخلاف الضياع فانه غير مدخول عليه فلذا جرى فيه التفصيل المذكور (قوله الا ان يوصى) أى الميت بالبلاغ أى ويضيع المال ففى بقية ثلثه ان كان الباقى فيه كفاية وذلك لأنه إذا أوصى بالبلاغ فكأنه أوصى بالثلث وقوله الا ان يوصى الخ راجع لقوله وان ضاعت قبله رجع والا فنفقته على آجره وحاصله ان محل رجوع اجير البلاغ إذا ضاعت النفقة قبل الاحرام مالم يوص الميت بالبلاغ فان أوصى به فلا يرجع بل يكمل الحج ونفقته فى بقية ثلثه ومحل كون نفقته على آجره ان ضاعت بعد الاحرام ومامعه إذا لم يوص الميت بالبلاغ والا ففى بقية ثلثه هذا إذا لم يقسم المال بل ولو قسم على الورثة (قوله ولو قسم) رد بلو على قول مخرج لابن راشد انه إذا قسم المال فلا رجوع له على الثلث بل على المستأجر (قوله فان لم يبق شىء) أى من الثلث فيه الكفاية بان لم يبق شىء أصلا أو بقى شىء دون الكفاية والموضوع انه اوصى بالبلاغ (قوله فهذه اجرة معلومة) أى وخرجت الاجارة من البلاغ الى المضمونة وحينئذ فلا يرجع على أحد بشىء كما فى ح (قوله لأنه كدين قدم قبل اجله) كذا علل فى المتيطية كما فى ح ويؤخذ منه انه لافرق بين أن يكون الشرط من الموصى أو من الوصى ويكون قوله الآتى وفسخت ان عين العام وعدم مقيدا بما إذا لم يقدمه عليه خلافا لابن عاشر قاله بن ويؤخذ من التعليل المذكور أيضا جواز التقديم على عام الشرط ابتداء ولكن الذى استظهره بعضهم الكراهة أخذا من قول المصنف اجزأ (قوله ومعنى الاجزاء الخ) جواب عما يقال لا شك ان الفرض

(أو ترك) الأجير (الزيارة) المعتادة أو المشترطة أى زيارته صلى الله عليه وسلم فيجزىء الحج (ورجع) عليه (بقسطها) أى بعدلها من الأجرة وصنع به ماشاء ومثله العمرة ولو كان الترك لعذر (أو خالف) الاجير (إفرادا) شرط عليه (لغيره) من قران أو تمتع فانه يجزىء فيهما (إن لم يشترطه) أى الافراد (الميت) بان اشترطه الوصى أو الوارث (وإلا) بان اشترطه الميت (فلا) يجزىء غير الإفراد (كتمتع) شرط عليه فأتى (بقران أو عكسه) أى اشترط عليه قران فتمتع (أو هما) أى شرط عليه أحدهما أى التمتع أو القران فأتى (بإفراد) لم يجزه وسواء كان الشرط فيما بعد الكاف من الميت أو غيره فالصور اثنتا عشرة صورة وسواء فيها عين العام أم لا فهى أربعة وعشرون (أو) خالف (ميقاتا شرط) عليه شرطه الميت أو غيره عين العام أم لا واحرم من ميقات آخر أو تجاوزه حلالا ثم أحرم بعده فلا يجزئه فى الأربع صور ومثل الشرط إذا تعين حال الاطلاق كما استظهره بعضهم فالصور ثمانية وعشرون أربعة منها تجزىء وهى ما إذا شرط عليه غير الميت الإفراد فخالف لقران أو تمتع عين العام أولا وأربعة وعشرون لا تجزىء اشار لحكمها باعتبار الفسخ وعدمه بقوله (و) حيث قلنا بعدم الإجزاء فى المسائل السابقة (فسخت) الاجارة فيها بلاغا أو ضمانا (إن عين) العام ورد المال وقوله (أو عدم) معطوف على مقدر أى ان خالف الاجير ما شرط عليه أو عدم أى الحج بأن فاته بعد الاحرام لمرض أوصد أوخطإ عدد كما أشرنا له فيما تقدم عند قوله أو أحرم ومرض ويحتمل ان يكون فاعل عدم الاجير أى عدم الاجير أى بموت أو كفر أو جنون وانما جعلناه معطوفا على مقدر لا على عين لان تعين العام مشروط فى العدم أيضا فقوله وفسخت ان عين شامل لاثنتى عشرة صورة من الأربعة والعشرين وقوله أو عدم شامل لثلاث صور

لا يسقط عمن حج عنه وحينئذ فما معنى اجزاء حج الأجير وقوله براءة ذمة الاجير أى مما ألزمه ليستحق الاجرة (قوله أو ترك الخ) أى واجزأ حج الأجير ان ترك الزيارة أو العمرة ولا يطالب بالرجوع لذلك نعم يرجع عليه بقسطها فقوله ورجع الخ بيان للحكم أى والحكم انه يرجع بقسطها أى بعدل مسافتها (قوله وصنع به ماشاء) أى بالقسط المأخوذ فى مقابلة تركها وقوله ماشاء أى من رده للورثة أو الصدقة به على الميت (قوله ولو كان الترك لعذر) الواو للحال وذلك لأن الترك لعذر هو محل الخلاف بين ابن أبى زيد وغيره فابن أبى زيد يقول إذا ترك الزيارة لعذر يجزئه ويرجع عليه بقدر مسافة الزيارة من الاجرة وقال غيره يرجع مرة ثانية حتى يزور واما لو تركها عمدا من غير عذر فانه يؤمر بالرجوع من غير خلاف كما فى المواق والبساطى أنظر طفى (قوله فانه يجزىء فيهما) وذلك لاشتمال القران والتمتع على الافراد المشترط على الاجير (قوله فلا يجزىء) أى لأن اشتراط الميت له انما هو لتعلق غرضه به ففعل غيره كفعل غير ما وقع عليه الشرط وقوله والا فلا يجزىء غير الافراد أى وتنفسخ الاجارة ان خالف لقران عين العام أولا وان خالف لتمتع اعاد ان لم يعين العام وفسخت ان عينه كما سيأتى فى قول المصنف وفسخت ان عين العام وعدم كغيره وقرن واعاد ان تمتع وانما أتى المصنف بقوله والا فلا مع انه مفهوم شرط لاجل ان يشبه به مابعده لأن التشبيه مع التصريح أوضح وان كان المصنف ينزله منزلة المنطوق (قوله كتمتع شرط عليه) أى سواء كان اشتراطه من الميت أو من الوصى أو من الورثة كما قال الشارح (قوله واحرم من ميقات آخر) أى ولو كان ذلك الميقات الآخر ميقات الميت (قوله أو تجاوزه حلالا ثم احرم بعده) أى بخلاف احرامه قبله فانه يجزئه كما قال سند لأنه يمر على ذلك المشترط محرما (قوله وفسخت ان عين العام) أى واما إذا لم يعين فلا تفسخ لمخالفة الاجير ما اشترط عليه ويرجع فى عام آخر الى الميقات ويحرم منه على الوجه المشترط والمراد بالفسخ فى المعين بالفوات ونحوه ان من ارادة له ذلك فان تراضيا على البقاء لقابل جاز هذا هو مختار ابن أبى زيد وغيره وبهذا يوافق ماهنا اطلاقه السابق فى قوله وله البقاء لقابل أى فى المعين وغيره لكن برضاهما فى المعين كما تقدم وليس المراد تعين الفسخ ولو تراضيا على البقاء لأنه فسخ دين فى دين كما يقول اللخمى وغيره لأن المؤلف لم يعرج عليه سابقا وقد حمل ح ما تقدم على الاطلاق وحمل ما هنا على تحتم الفسخ فعارض ما بينهما وقد علمت دفع المعارضة قاله طفى (قوله معطوف على مقدر) أى والأصل وفسخت ان عين العام ان خالف ماشرط عليه أو عدم (قوله بموت أو كفر الخ) أشار الى أن المراد بعدمه مايشمل موته حقيقة أو حكما (قوله لأن تعيين العام مشروط فى العدم) أى عدم الحج أو عدم الأجير أى فلو جعلناه عطفا على قوله ان عين العام لاقتضى ان الاجارة تنفسخ بعدم الحج وبعد الأجير كان العام معينا أم لا مع انها لاتنفسخ عند عدم تعيين العام بل يؤخذ من مال الاجير اجرة حجة بالغة مابلغت ان لم يحج الوارث فى حالة عدم الاجير أو ان لم يحج ذلك الاجير ثانيا فى حالة عدم الحج (قوله شامل لاثنتى عشرة صورة من الأربعة والعشرين) أى وهى ما إذا شرط الموصى إفرادا وخالف الاجير لقران أو تمتع أو شرط الموصى

على أن فاعل عدم هو الحج أو الاجير هى خارجة عن الاربعة والعشرين آتى بها تتميما للفائدة وفى نسخة وعدم بالواو فينبغى أن يكون الضمير فى عدم عائدا على الحج وعدم الحج المشترط إما بمخالفة الاجير واما بالفوات فيشمل الخمس عشرة صورة وقوله (كتمتع وقران) معناه كما تفسخ الاجارة فى غير العام المعين إذا خالف ماشرطه عليه الميت من افراد أو ماشرطه عليه الميت أو غيره من تمتع وقران فهذه ثلاث صور ومثلها فى الفسخ ما إذا شرط عليه القران أو التمتع من الميت أو غيره فافرد وهذه أربعة فلو قال المصنف أو لم يعين وقرن أو افرد لشمل السبعة بإيضاح وأشار بقوله (أو صرفه لنفسه) إلى أنه إن احرم

عن الميت ثم صرفه لنفسه لم يجز عن واحد منهما وفسخ مطلقا عين العام أم لا ولا يرد الاجرة لأن الحج لما لم ينقض لم ينتقل لغير من وقع له أولا واشار إلى ثلاثة لافسخ فيها بقوله (وأعاد) الاجير الحج فى عام قابل ولا تفسخ الاجارة (إن) شرط عليه الميت الافراد أو شرط عليه هو أو غيره القران فخالف و(تمتع) لأن عداءه ظاهر يمكن الاطلاع عليه بخلاف القران ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو خالف الميقات المشترط إلى غيره فى غير العام المعين أنه لا يفسخ ويجب عليه العود فى قابل سواء شرطه عليه الموصى أو المستأجر وهاتان صورتان تمتا الاثنتى عشرة صورة فى غير المعين

[درس]

(وهل تنفسخ) الاجارة (ان اعتمر) أجير الحج (عن نفسه) من الميقات (فى) العام (المعين) ولو رجع إلى الميقات واحرم منه بالحج عن الميت (أو) تنفسخ (إلا أن يرجع) الاجير (للميقات فيحرم) منه (عن الميت فيجزيه) عنه (تأويلان) بالفسخ وعدمه محلهما فى عام معين كما قال المصنف وأما فى عام غير معين ففيه تأويلان أيضا غير تأويلى المصنف وهما هل لا بد أن يرجع لبلده الذى استؤجر منه ثم يحرم من الميقات أو يكفى رجوعه للميقات فيحرم منه عن الميت ولا سبيل للفسخ (ومنع استنابة صحيح) أى مستطيع وان كان مريضا مرجوا صحته ولو عبر به كان أولى وهو من اضافة المصدر لفاعله ولذا قال استنابة ولم يقل نيابة لأن الاستنابة صفة المستنيب لأنها طلب النيابة والنيابة صفة النائب لأنها قيام الغير عنك بفعل أمر فهذا هو تحقيق الفرق بينهما وبه تعلم وجه تعبير المصنف بمنع دون ولا يصح وذلك لأن الاستنابة لاتتصف بعدم الصحة بخلاف النيابة يوضح ذلك الصلاة مثلا

أو غيره قرانا فخالف لتمتع أو العكس أو شرط الوصى أو غيره قرانا أو تمتعا فخالف لافراد أو خالف الاجير ميقاتا شرطه الميت أو غيره والحال ان العام معين فى الجميع فهذه اثنتا عشرة صورة كلها مندرجة تحت قول المصنف وفسخت ان عين العام أو خالف الاجير ماشرط عليه (قوله على ان فاعل عدم هو الحج) لأن عدم الحج اما لصد أو لمرض أو خطإ عدد وعدم الاجير إما بموته أو كفره أو جنونه (قوله إما بمخالفة الاجير) أى وذلك فى اثنى عشر وقوله واما بالفوات فى ثلاثة (قوله أو صرفه لنفسه) أى بالنية واما لو أحرم ابتداء عن نفسه ثم صرفه للميت فانه يجزىء عن نفسه قطعا ثم ان كان العام معينا فسخ وإلا فقولان وقد جزم ابن شاس وابن عبد السلام والتوضيح بعدم الفسخ إذا كان العام غير معين وقال غيرهم بالفسخ وإذا نوى الاجير الصرورة الحج عن نفسه وعن الميت اجزأه عن نفسه واعاده عن الميت كما رواه أبو زيد عن ابن القاسم وروى عن اصبغ لا يجزىء عن واحد منهما ويرجع ثانيا عن الميت انظر بن (قوله لأن الحج الخ) انظر لعدم اجزائه عن الاجير واما العلة فى عدم اجزائه عن الميت لأنه خلاف شرطه حال صرفه لنفسه (قوله يمكن الاطلاع عليه) أى فإذا أمرناه بالاعادة مفردا فى الأولى أو قارنا فى الثانية كما هو المشترط عليه وخالف وتمتع بطل عليه فيؤمر بالاعادة ثانيا وهكذا (قوله بخلاف القران) أى بخلاف مالو شرط الميت عليه افرادا أو شرط الميت أو غيره عليه تمتعا فخالف وقرن فانه إذا لم تنفسخ الاجارة وامرناه بالعود فى عام قابل ليحج مفردا فى الصورة الاولى ومتمتعا فى الثانية يمكن ان يخالف ويعيد قارنا ولانطلع عليه لأن عداءه خفى فلذا حكموا بفسخ الاجارة (قوله ففيه تأويلان ايضا غير تأويلى المصنف) اعلم ان التأويلين فى غير المعين هما المنصوص والتأويلان اللذان ذكرهما المصنف فى العام المعين مخرجان عليهما لأن كلام المدونة مفروض فى غير المعين كما فى ح والمواق فمن قال يرجع لبلده فى غير المعين وهو بعض شيوخ ابن يونس قال بالفسخ فى المعين مطلقا ومن قال يرجع للميقات فى غير المعين وهو لابن يونس وسند قال بعدم الفسخ فى المعين ان رجع للميقات هذا هو الصواب وأما ما فى خش من العكس فى التفريع فهو خلاف الصواب اه بن (قوله ومنع الخ) أى انه لايجوز للمستطيع ان يأذن لغيره فى ان يحج عنه حجة الاسلام بأجرة أو بغيرها ولو على القول بالتراخى إلى خوف الفوات (قوله من اضافة المصدر لفاعله) أى والمفعول محذوف أى ومنع ان يستنيب الصحيح غيره ليحج عنه فى الفرض (قوله ولذا) أى ولاجل اضافة المصدر للفاعل لا للمفعول عبر بالاستنابة التى هى وصف للفاعل لا بالنيابة التى هى وصف المفعول تقول استناب زيد عمرا فى البيع لمتاعه فزيد متصف بالاستنابة وهى طلبه من عمرو أن يقوم عنه فى البيع واذنه له فى ذلك وعمرو متصف بالنيابة وهى قيامه مقام زيد فى البيع لمتاعه ذلك (قوله لأنها طلب النيابة) أى طلبك نيابة الغير عنك فى امر أى طلبك من الغير وإذنك له فى أن يقوم عنك بفعل

(قوله فإن ايقاعها الخ) وكذا يقال هنا ان ايقاع الحج من الغير عنك لا يصح وطلبك حج الغير عنك ممنوع لا يجوز (قوله واستنابتك) أى طلبك فعل الغير عنك (قوله فى فرض) المراد به حجة الاسلام واما الحج المنذور فالاستنابة عليه مكروهة كالنفل انظر مج (قوله دليل على ان المراد) أى بالاستنابة الممنوعة فى الفرض تفويض الخ أى لأنه لو فوض الحج للنائب مع عزمه على أداء الفرض بعد ذلك لم تكن الاستنابة حينئذ فى فرض (قوله وحينئذ) أى وحين إذ كانت الاستنابة فى الفرض ممنوعة تكون الاجارة عليه فاسدة لأن الاصل فى المنع الفساد (قوله ان اتمها) أى والا فلا شىء له (قوله وإلا كره) تبع المصنف فيما ذكره من منع استنابة الصحيح غيره فى الفرض وكراهة استنابته فى غيره قول سند اتفق ارباب المذهب على ان الصحيح لا تجوز استنابته فى فرض الحج والمذهب كراهة استنابته فى التطوع وان وقعت صحة الاجارة فيه وتبعه فى ذلك ابن فرحون والتلمسانى والقرافى والتادلى وغيرهم كما فى ح وأطلق غير سند منع النيابة فى الحج قاله طفى ونحوه قول التوضيح (فائدة) من العبادات مالا يقبل النيابة باجماع كالايمان بالله ومنها مايقبلها اجماعا كالدعاء والصدقة والعتق ورد الديون والودائع واختلف فى الصوم والحج والمذهب أنهما لا يقبلان النيابة فظاهره فى الفرض والتطوع واما المريض الذى لا يرجى صحته فقد اعتمد فيه المصنف مالا بن الجلاب من انه يكره اجارة من يحج عنه فان فعل مضى وفسر به ماشهره ابن الحاجب من عدم الجواز خلافا لابن عبد السلام فانه حمل عدم الجواز على عدم الصحة فالحاصل أن المصنف اعتمد فى كراهة النيابة عن الصحيح فى التطوع قول سند وفى كراهة النيابة عن المريض كلام الجلاب والمعتمد منع النيابة عن الحى مطلقا أى سواء كان صحيحا أو مريضا كانت النيابة فى الفرض أو فى النفل هذا مايفيده طفى ولا فرق بين ان تكون النيابة باجرة أو تطوعا كما قاله طفى أيضا ومافى شرح العمدة من ان النيابة فى الحج ان كانت بغير اجرة فحسنة لانه فعل معروف وان كانت باجرة فالمنصوص عن مالك الكراهة لأنه من أكل الدنيا بعمل الآخرة فالظاهر حمل النيابة عن الميت لا عن الحى فلا يخالف ماقبله فقول الشيخ عبق ومحل الكراهة إذا كانت الاستنابة باجرة وإلا جاز غير صواب اه بن (قوله كبدء مستطيع بالحج الخ) أى تطوعا قال طفى هذا لا يتأتى على المشهور من منع النيابة وعدم صحتها عن الحى سواء كان صحيحا أو مريضا ولا على ماذكره المصنف من الكراهة فى التطوع على مافيه وإلا كره الحج عن الغير الحى مطلقا بدأ أو غير بدء وإنما هذا مفرع على جواز الوصية بالحج فهو اشارة لقول مالك وان أوصى ان يحج عنه انفذ ذلك ويحج عنه من قد حج احب إلى ويكره ان يحج عنه الصرورة المستطيع بناء على القول بالتراخى ويمنع على الفور ونحوه لابن الحاجب اه بن وحاصله انه يحمل على الحج عن الميت الموصى به والداعى لذلك حمل المصنف على الحج باجرة واما حمله على الحج تطوعا بلا استنابة كما قال الشارح فلا يحتاج لذلك وكلام المصنف ظاهر تأمل ومفهوم بدأ أن تطوع المستطيع بالحج عن شخص بعد سقوط الحج عن ذلك المتطوع لا يكره (قوله واجارة نفسه) أى يكره لشخص ان يؤجر نفسه فى عمل طاعة من الطاعات سواء كان حجا أو غيره لقول مالك لأن يؤجر الرجل نفسه فى عمل اللبن وقطع الحطب وسوق الإبل احب إلى من ان يعمل عملا لله باجرة والقول الشاذ جواز ذلك ومحل الخلاف فى غير تعليم الاطفال القرآن والاذان لجواز الاجارة عليهما اتفاقا ثم ان قوله واجارة نفسه مفرع على قوله ونفذت الوصية به كما لابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح ونصه إذا اجيزت الوصية وأنفذناها بعد الوقوع فهل يجوز لأحد أن يؤجر نفسه أو يكره فى ذلك قولان المشهور كراهته لأنه أخذ العوض عن العبادة وليس ذلك من شيم أهل

فإن ايقاعها من غيرك نيابة عنك لا يصح واستنابتك الغير فيها لا تجوز وهو ظاهر وقوله (فى فرض) دليل على أن المراد تفويض حجة الفرض إلى النائب والعزم على انه لا يأتى به اكتفاء بفعل النائب عنه وحينئذ تكون الاجارة عليه فاسدة يتعين فسخها وله أجرة مثله ان اتمها ويفهم منه أنه ان استناب المستطيع مع عزمه على أداء الفرض لا يمنع (وإلا) بان استناب فى نفل أو فى عمرة (كره) والاجارة فيه صحيحة وشبه فى الكراهة قوله (كبدء) صرورة (مستطيع به) أى بالحج (عن غيره) بغير اجرة بدليل قوله (وإجارة نفسه) فى عمل لله تعالى حجا أو غيره مستطيعا أولا على القول بالتراخى فى المستطيع والراجح الحرمة بناء على الفور

(ونفذت الوصية به) أى بالحج (من الثلث) صرورة أوغيره سمى مالا أوثلثا أو أطلق (وحج عنه) أى عن الموصى (حجج إن) سمى الثلث (وسع) الثلث حججا (وقال) الموصى (يحج به) أى بالثلث (لا) إن قال يحج عنى (منه) فحجة واحدة لأن من للتبعيض (وإلا) يسع الثلث حججا بأن لا يسع حجة أو قصر عن ثانية فأكثر أو وسع وقال يحج منه (فميراث) أى فالقاصر عن حجة فأكثر فى الأولى والباقى بعد حجة واحدة فى الثانية والثالثة يرجع ميراثا (كوجوده) أى كما يرجع ميراثا إن سمى مالا كمائة فوجد من يحج عنه (بأقل) كخمسين عين الأجير أم لا (أو تطوع غير) عنه أى يحج عنه مجانا سماه أم لا فيرجع الباقى فى الأولى والكل فى الثانية ميراثا (وهل) رجوع الباقى فى الأولى ميراثا مطلقا قيد بحجة بأن قال يحج به عنى حجة أو أطلق بأن قال يحج به أو حجوا به عنى أو يرجع ميراثا (إلا أن) يطلق أى لم يقيد بحجة بأن (يقول يحج) أو حجوا (عنى بكذا) أى بمائة مثلا فان أطلق (فحجج) حتى ينفذ ولا يرجع الباقى ميراثا (تأويلان) محلهما المسئلة الأولى كما حملناه عليها وأما الثانية أعنى مسئلة التطوع فالكل يرجع ميراثا مطلقا اتفاقا خلافا لظاهر المصنف (ودفع المسمى) جميعه (وإن زاد على أجرته) أى أجرة مثله (لمعين لا يرث) أى غير وارث بالفعل ولو أخا مع وجود ابن (فهم إعطاؤه له) أى للمعين فلو كان وارثا أو لم يفهم بالنص أو القرائن الإعطاء له لم يزد على أجرة المثل

الخير (قوله ونفذت الوصية به) أى وان كان مكروها وإنما نفذت الوصية به عند مالك وإن كان لا يجيز النيابة فيه مراعاة لخلاف الشافعى القائل بجواز النيابة فيه إذا كان تطوعا هذا هو المشهور وقال ابن كنانة لا تنفذ الوصية به ويصرف القدر الموصى به فى الهدايا ومحل نفوذها من الثلث مالم يعارضها وصية أخرى غير مكروهة كوصية بمال ولم يسع الثلث إلا إحداهما فتقدم وصية المال على الوصية بالحج سواء كان لموصى صرورة أولا كما اختاره ابن رشد (قوله سمى مالا أوثلثا أو أطلق) أى كأوصيت أن يحج عنى بمائة أو بثلث مالى أو يحج عنى (قوله حج عنه حجج) انظر هل فى عام واحد أو أعوام والظاهر الأول كما قاله شيخنا العدوى ثم انه انما يحج عنه تلك الحجج من بلده إن لم يسم بلدا والا فمنه فان فضلت فضلة لا يمكن أن يحج بها من بلده فانه يحج بها عنه من حيث ما يبلغ ولو من مكة كذا فى المواق عن ابن رشد وسيأتى فان لم يوجد بما سمى من مكانه حج من الممكن اه بن (قوله ان سمى الثلث) أى أو سمى قدرا من المال وقوله ووسع الثلث أى أو القدر الذى سماه (قوله أى بالثلث) أى أو بالقدر الذى سماه (قوله ووسع) ليس المراد بوسع المال إمكان الحج به أكثر من مرة واحدة فقط بل المراد كثرته جدا بحيث يزيد على الواحدة عادة أما لو كان الثلث يشبه أن يحج به حجة واحدة وأمكن أن يحج به أكثر منها كان الزائد ميراثا هو معنى قول المصنف كوجوده بأقل فقوله كوجوده بأقل فى غير الواسع وهو ما يشبه أن يحج به حجة وأمكن أن يحج به أكثر وهو مما يندرج تحت قوله وإلا وانما صرح به لأجل أن يرجع له التاويلين هذا هو الصواب فى فهم كلام المصنف كما يدل عليه كلام ابن رشد وغيره فقول المصنف كوجوده بأقل لا فرق بين أن يوصى بمال معين أو بالثلث كما حمله عليه بهرام وتت وحمل بعض الشراح له على ما إذا كان المال الموصى بالحج به واسعا ووجد من يحج عنه بأقل منه غير صواب إذ ليس الواسع محل التأويلين للاتفاق على أن يحج عنه حجج حتى ينفد المال وانما محلهما غير الواسع بالمعنى السابق اه بن (قوله أو يرجع ميراثا الخ) حاصل هذا التأويل انه ان قيد بحجة رجع الباقى ميراثا وان أطلق حج عنه حجج حتى ينفد المال (قوله خلافا لظاهر كلام المصنف) قال بن فيه نظر بل الظاهر ان التأويلين راجعان للمسئلتين كما فى ح وخش وغيرهما وهو ظاهر كلام المصنف هنا ويفيد ذلك كلامه فى المناسك أيضا وساق نقولا تدل على ذلك فانظره (قوله ودفع المسمى الخ) حاصله انه إذا سمى قدرا معلوما وقال ادفعوه لفلان يحج به عنى وفلان غير وارث بالفعل للموصى فان ذلك القدر يدفع للموصى له ليحج به عن الموصى ولو كان ذلك القدر بالمسمى يزيد على أجرة المثل لذلك الشخص المعين إذا فهم من حال الموصى إعطاء ذلك القدر للموصى له وكان ثلث المال يحمله وهذا كله مالم يرض بأقل بعد علمه بالوصية وإلا فالباقى يرجع ميراثا كما قاله ابن المواز ومحل وجوب دفع المسمى للمعين ليحج به عن الميت إذا رضى ذلك المعين فان لم يرض به رجع ذلك المسمى ميراثا فعلم ان وجوب دفع المسمى بتمامه لذلك المعين اذا كان أكثر من أجرة المثل مشروط بشروط خمسة ان يرضى ذلك المعين بذلك المسمى وأن لا يكون وارثا وان يفهم من حال الموصى إعطاء ذلك القدر له وأن يحمله الثلث وأن لا يرضى بأقل منه (قوله وان زاد على أجرته) الضمير راجع لمعين لأنه وإن تأخر لفظا فهو متقدم رتبة لان قوله لمعين متعلق بدفع فرتبته التقديم (قوله لا يرث) هذا قيد فى البالغ عليه فقط وأما قدر الأجرة فيدفع له وإن كان يرث ولو حذف المصنف الواو الداخلة على ان كان أحسن إلا أن تجعل للحال والمعتبر كونه وارثا

فان أبى رجع ميراثا (وإن عينَ) الوصى (غيرَ وارثٍ) فان سمى له شيئا لم يزد عليه (و) إن (لم يُسم) له شيئا معينا (زيدَ إن لم يرضَ بأجرةِ مثلهِ ثُلثها) بالرفع نائب فاعل زيد إن كان الثلث يحمل ذلك (ثم) ان لم يرض بزيادة الثلث (تُربِّص) قليلا لعله أن يرضى (ثم) إن لم يرض أيضا (أوجر للصرورةِ) بالصاد المهملة وهو من لم يحج من الأحرار المكلفين ويطلق على من لم يتزوج أيضا لانهما صرا دراهمها فلم ينفقاها (فقط) دون ما ليس بصرورة فتبطل الوصية للمعين ويرجع المال كله ميراثا وقوله (غيرُ عبدٍ وصبيٍ وإن) كان غيرها (امرأةً) شرط فى كل أجير حاج عن الصرورة ولا يختص بالصرورة قبله (ولم يضمنْ وصى دفعَ لهما) المال ليحجا به عن الصرورة حال كون الوصى (مُجتهدًا) بأن ظن العبد حرا والصبى بالغا وحجا أولم يحجا وتلف المال ويضمنان إن غرا ولو حجا بالفعل ويكون جناية فى رقبة العبد ومال الصبى فلو وجد المال لنزع منهما (وإن) سمى قدرا كأن قال يحج عنى بخمسين أو بثلاثين فيتعين أن يحج عنه من بلد الموصى فان (لم يوجدْ) من يحج عنه (بما تُمّى من مكانهِ) أى بلده (حُجَّ) عنه (منْ) المكان (الممْكنِ) هذا ان لم يسم المكان بل (ولو تُمّى) مكانا ولا يرجع ميراثا (إلاّ أنْ يمنعَ) الحج عنه من غير المكان المسمى نحو لا تحجوا عنى بكذا إلا من مكان كذا (فميراث) ولا يحج عنه من الممكن (قوله

(ولزمهُ) أى أجير الحج (الحج بنفسهِ) ان عينه ولو بقرينة ككونه ممن يظن به الخير والصلاح فلا يجوز له استئجار غيره ولا يقوم وارثه مقامه (لا) يلزمه (الإشهادُ) عند إحرامه بأنه أحرم عن فلان وقبل قوله بلا يمين إن قبض الأجرة

أو غير وارث وقت تنفيذ الوصية لا وقت الإيصاء (قوله فان أبى) أى ذلك المعين من أن يحج بالقدر الذى سمى له (قوله وإن عين غير وارث) تقدم أنه إذا عين شخصا غير وارث ليحج عنه وسمى له قدرا فانه يدفع له بتمامه وتكلم هنا على ما اذا عين شخصا غير وارث ليحج عنه إلا أنه لم يسم له قدرا معلوما فان رضى بأجرة مثله فلا كلام وإن لم يرض بها فانه يزاد عليها مثل ثلثها اذا كان الثلث يحمل أجرة المثل والزيادة عليها فان رضى فلا كلام والا تربص به قليلا لعله يرضى ثم بعد التربص يرجع ميراثا كله ان كان الحج غير صرورة والأوجر غيره (قوله ان كان الثلث يحمل ذلك) أى أجرة المثل وثلثها (قوله تربص قليلا) أى بالاجتهاد وقيل انه يتربص سنة ثم إن زيادة الثلث والتربص عام فى الصرورة وغيره ومحل التربص ان فهم منه الطمع فى الزيادة وأما ان علم منه الإباية بالكلية فلا فائدة فى التربص اه عدوى (قوله ولا يختص بالصرورة قبله) أى المذكورة فى فرع المصنف السابق فالصرورة فى غير فرض المصنف لا يؤجر له من يحج عنه صبى ولا عبد كما انه فى فرض المصنف كذلك (قوله وان كان غيرهما امرأة) أى واستؤجرت عن رجل صرورة لمشاركتها له فى أصل تعلق الخطاب وإن خالفته فى صفة الاحرام والرمل فى الطواف والسعى خلافا لمن منع نيابتها عنه لما ذكر من المخالفة (قوله ليحجا به عن الصرورة) أى والحال انه لم يأذن فى استئجارهما وأما لو دفع الوصى لهما المال ليحجا عن غير الصرورة أو عن الصرورة الذى أذن فى حجهما فان الوصى لا يضمن ولو دفع لهما بغير اجتهاد (قوله حال كون الوصى مجتهدا) أى فان دفع لهما غير مجتهد بأن دفع لهما وهو عالم أو ظان انه عبد أو صبى ضمن لتعديه (قوله وتلف المال) وإنما لم يضمن الوصى لانه اجتهد حق اجتهاد وقد حصل الثواب بانفاق العبد والصبى إن حجا وبانتفاعهما إن لم يحج (قوله ومال الصبى) هذا يقتضى انه اذا كان معدوما لا يتبع به وليس كذلك ولذا قال بن الصواب انه فى ذمة الصبى وكذلك مهما تعلق به الضمان ففى ذمته كما فى ابن عرفة (قوله من بلد الموصى) أى التى مات بها. ابن عرفة ويحج عنه من محل موته فان قصر عنه المال فمن حيث أمكن اه بن (قوله ولو سمى مكانا) أى فيتعين الحج منه فان لم يوجد من يحج منه بما سمى حج من الممكن ورد بلو على من قال إذا سمى مكانا تعين الحج منه فان قصر المال عن الحج منه رجع ميراثا وهذا القول لأشهب وروى أيضا عن ابن القاسم فى العتبية وما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ومحل الخلاف كما فى المواق عن ابن رشد إذا قال حجوا عنى من بلد كذا ومات فيه وأما تسميته غير ما مات فيه فهو لغو اتفاقا قاله طفى (قوله ولو بقرينة) أى هذا اذا كان تعيينه بالنص كاستأجرتك للحج بنفسك بل ولو كان التعيين بقرينة ومفهوم قوله ان عينه انه اذا لم ينص على تعيينه ولم تقم قرينة وانما خصه بالخطاب كاستأجرتك للحج فقيل انه كذلك يلزمه أن يحج بنفسه وهو ما شهره المصنف وقيل انه فى هذه الحالة يتعلق الحج بذمته ويتخرج على الخلاف ما اذا أراد الأجير ان يستأجر من هو مثله فى الحال وكذا اذا مات الأجير فى أثناء الطريق فهل تنفسخ الإجارة أو يستأجر من ماله من يتم ويكون الفضل له والنقص عليه (قوله وقبل قوله) أى فى انه أحرم عن فلان وقوله ان قبض الأجرة أى مطلقا سواء كان متهما أو غير متهم

أوكان غير متهم (إلا أن يعرف) الاشهاد أى يجرى به العرف أويشترط فيلزمه فان لم يقبضها وهو متهم لزمه وان لم يجر به عرف
واشار إلى المضمونة فى الذمة بقوله (وقام وارثه) أى وارث الاجير غير المعين (مقامه) أى مقام مورثه أى ان شاء (فى) قول الموصى
(من يأخذه) أى الاجر أوادفعوه لمن يأخذه (فى حجة) فيرضى انسان وانما قام وارثه مقامه (٢١) لأنه كراء مضمون لا ينفسخ
بموته (ولا يسقط فرض من حج عنه) ولا يكتب له نافلة أيضا لأنه لا يقبل النيابة (وله) أى لمن حج عنه (أجر النفقة) التى أخذها الاجير (و) له أجر (الدعاء) الواقع من الاجير له وله أيضا اجر من حيث انه متسبب فى الخير ويقع للاجير نافلة والله اعلم ●

ولما انهى الكلام على حكم الحج والعمرة وشرط صحتهما وشرط وجوب الحج وما يتعلق بذلك شرع يتكلم على المقصود بالذات منهما وهو اركانهما وواجباتهما وسنتهما ومندوباتهما وما يتعلق بذلك فقال (وركنهما) أى الحج والعمرة ثلاثة ويختص الحج برابع وهو الوقوف بعرفة الأول (الإحرام) وهو نية أحد النسكين مع قول أوفعل متعلقين به كالتلبية والتجرد من المحيط كما يأتى والراجح النية فقط وله ميقاتان زمانى ومكانى اشار للأول بقوله (ووقته) أى ابتداء وقته بالنسبة (للحج شوال) لفجر يوم النحر ويمتد زمن الاحلال منه (لآخر الحجة) وليس المراد ان جميع الزمن الذى ذكره وقت لجواز الاحرام كما يوهمه لفظه بل المراد ان بعض هذا الزمن وقت لجواز ابتداء الاحرام به وهو من شوال لطلوع فجر يوم النحر بعضه وقت لجواز التحلل وهو من فجر يوم النحر لآخر الحجة والأفضل لأهل مكة الاحرام من أول الحجة على المعتمد وقبل يوم التروية (وكره) الاحرام (قبله) أى قبل شوال

(قوله أو كان) أى ولم يقبضها وكان الخ (قوله لا ينفسخ بموته) ان قام وارثه مقامه استحق الاجرة كلها أو ما بقى منها وان أبى فانه يستأجر من تركة ذلك الأجير من يحج باجرة بالغة ما بلغت وقولهم ان الاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه أى إذا كان معينا لا ان كان غير معين (قوله ولا يسقط فرض من حج عنه) أى سواء كان حيا أو ميتا (قوله وله أجر الدعاء) أى ثوابه وفيه ان ثواب الدعاء للداعى واجيب بأن المراد ثواب الاعانة على التذلل والخضوع فى الدعاء والأولى كما قال شيخنا جعل الدعاء عطفا على أجر أى وله الدعاء أى له بركته وهو المدعو به وهذا ظاهر إذا كان الأجير يقول فى دعائه اللهم ارحم فلانا أواغفرله والا فلاشىء له وعبارة ابن فرحون كما فى ح وثواب الحج للحاج لا للمحجوج عنه وانما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة (قوله وهو اركانهما الخ) اعلم ان الركن هو ما لا بد من فعله ولا يجزىء بدلا عنه دم ولا غيره وهى الاحرام والطواف والسعى ويزيد الحج على العمرة وبالوقوف بعرفة وهى ثلاث أقسام قسم يفوت الحج بتركه ولا يؤمر بشىء وهو الاحرام وقسم يفوت الحج بفواته ويؤمر بالتحلل بعمرة وبالقضاء فى العام القابل وهو الوقوف وقسم لا يفوت الحج بفواته ولا يتحلل من الاحرام ولو وصل لأقصى المشرق أو المغرب رجع لمكة ليفعله وهو طواف الافاضة والسعى (قوله وواجباتهما) هى ما يطلب بالاتيان بها فان ترك شيئا منها لزمه دم كطواف القدوم والتلبية ورمى العقبة وغير ذلك وجزم ابن الحاج وابن فرحون بالتأثيم بترك شىء منها وتردد الطرطوشى فى الاثم (قوله وسنتهما) هى ما يطلب بالاتيان بها ولا يلزمه دم لتركها (قوله ثلاثة) هى الاحرام والطواف والسعى (قوله ويختص الحج برابع الخ) اعلم ان الاركان الأربعة التى ذكرها المصنف للحج منها ثلاثة مجمع عليها وهى الاحرام والوقوف والطواف وأما السعى فالمشهور انه ركن فى الحج والعمرة وروى ابن القصار انه واجب يجبر بالدم وليس بركن وبه قال أبو حنيفة وزاد ابن الماجشون فى الاركان الوقوف بالمشعر الحرام ورمى العقبة والمشهور انهما غير ركنين بل الأول مستحب والثانى واجب يجبر بالدم وحكى ابن عبد البر قولا بركنية طواف القدوم وليس بمعروف بل المذهب انه واجب يجبر بالدم واختلف فى اثنين خارج المذهب وهما النزول بالمزدلفة والحلاق والمذهب عندنا أنهما واجبان يجبران بالدم فهذه تسعة أركان بين مجمع عليه ومختلف فيه فى المذهب وخارجه قال ح ينبغى للانسان إذا أتى بهذه الاشياء ان ينوى الركنية ليخرج من الخلاف وليكثر الثواب اشار له الشبيبى اهـ بن (قوله والراجح انه النية فقط) أى نية الدخول فى حرمات الحج أو العمرة المنسحبة حكما لآخر النسك واما التلبية والتجرد فكل منهما واجب على حدته يجبر بالدم (قوله ووقته) أى الذى يجوز فيه من غير كراهة (قوله لفجر يوم النحر) الأولى إلى قدر الوقوف قبل الفجر ليلة النحر تأمل (قوله ويمتد زمن الاحلال منه لآخر الحجة) أى من فجر يوم النحر لآخر الحجة (قوله وليس المراد أن جميع الزمن الذى ذكره وقت لجواز الاحرام) أى لأنه يكره بعد فجر يوم النحر لأنه حينئذ احرام للعام القابل قبل وقته فيكره (قوله بل المراد الخ) هذا المراد وان اندفع به الاعتراض على المصنف لكنه لا دليل عليه فى كلامه على ان المقصود بيان الوقت الذى يبتدأ فيه الاحرام بالحج لا وقت التحلل منه (قوله والأفضل لأهل مكة الاحرام من أول الحجة الخ)

وانعقد كما سيذكره (كَكَانِه) أى كما يكره الاحرام قبل مكانه الآتى بيانه (وَفِى) كراهة الاحرام بهما من (رَابِغٍ) بناء على أنها قبل الجحفة وعدم كراهته لأنه من أعمال الجحفة ومتصل بها وهو الارجح (تَرَدُّدٌ وَصَحَّ) الاحرام قبل ميقاته الزمانى والمكانى لأنه وقت كمال لا وقت وجوب (و) وقته بالنسبة (لِلعُمرَةِ أَبَداً) أى فى أى وقت من السنة (إلا المُحْرِمَ بِحَجٍّ فَلِتَحَلُّلِه) منه بالفراغ من جميع أفعاله من طواف وسعى ورمى الرابع أو قدر رميه لمن تعجل بأن يمضى بعد الزوال من اليوم الرابع ما يسع الرمى فإن أحرم بها قبل ذلك لم ينعقد (وَكُرِهَ) الاحرام بها (بَعدَهُما) أى بعد التحللين الاصغر والأكبر والاولى بعده بالافراد أى بعد التحلل المذكور وهو الفراغ من جميع أفعال الحج (٢٢) (وَقَبلَ غُروبِ) اليوم (الرَّابِع) فإن أحرم صح احرامه بها لكن لا يفعل منها شيئا حتى تغرب الشمس وإلا لم يعتد به على المذهب حتى لو تحلل منها قبل الغروب ووطىء افسدها وقضاها بعد اتمامها بعد الغروب * ولما أنهى الكلام على الميقات الزمانى شرع فى المكانى عاطفا له على قوله وقته فقال (وَمَكَانُهُ) أى الاحرام (له) أى للحج غير قران بالنسبة (لِلمُقِيمِ) بمكة متوطنا بها أم لا كانت الاقامة تقطع حكم السفر أم لا (بِمَكَّة) أى الأولى لغير ذى النفس لا المتعين فلو احرم من الحل أو من الحرم خالف الأولى ولا دم عليه ومثل المقيم بها من منزله بالحرم كمنى ومزدلفة (وَنُدِبَ) له الاحرام (المَسجِد) أى فى جوفه موضع صلاته ويلبى وهو جالس وليس عليه ان يقوم من مصلاه ولا ان يتقدم إلى جهة البيت وشبه فى الاستحباب قوله (كَخُرُوجِ) المقيم بها الآفاقى (ذِى النَّفَسِ) بفتح الفاء أى الذى معه سعة زمن يمكنه فيه الخروج لميقاته وادراك الحج فيندب له الخروج (لِمِيقَاتِه وَ) لأن مكان الاحرام (لَهَا) أى للعمرة لمن بمكة (وَلِلقِرَانِ الحِلُّ) ليجمع فى احرامه بين الحل والحرم فى الصورتين كما هو الشرط فى كل احرام ولا يجوز الاحرام من الحرم وانعقد إن وقع ولا دم عليه ولا بد من خروجه للحل كما يأتى (وَالجِعِرَّانَة) بكسر الجيم وسكون العين وتخفيف المهملة وبكسر العين وتشديد الراء (أَولَى) من غيرها من سائر الحل بالاحرام بالعمرة منها لاعتمار النبى ﷺ منها وقد قيل انه اعتمر منها ثلثمائة نبى (ثُمَّ) يليها فى الفضل (التَّنعِيمُ) المسمى الآن بمساجد عائشة رضى الله عنها بالنسبة للعمرة أيضا وأما القران فلا يطلب فيه مكان معين فان أحرم لها فى الحرم خرج للحل ليجمع فى احرامه بين الحل والحرم

أى وحينئذ فقول المصنف ووقته للحج شوال بالنسبة لغيرهم (قوله وانعقد) أى على المشهور وعن مالك عدم انعقاده كذا فى عبق ومثله فى ح عن ابن فرحون (قوله تردد) أى بين شيخى المصنف فالأول لسيدى عبدالله ابن الحاج صاحب المدخل والثانى لسيدى عبد الله المنوفى نقلا عن شيخه الزواوى (قوله وصح الاحرام قبل ميقاته الزمانى) أى على المشهور وقوله والمكانى أى اتفاقا وقوله لأنه وقت كمال الخ أى بخلاف الصلاة فانها تفسد قبل وقتها لأنه وقت وجوب ثم ان معنى قول المصنف وصح لزم وأتى به دفعا لتوهم قطع الاحرام قبل زمانه أو مكانه لأنه منهى عنه كالصلاة بوقت نهى فاندفع ما يقال لا حاجة لقوله وصح للعلم به من الكراهة فتأمل (قوله فلتحلله) أى فمن وقت تحلله منه وقوله بالفراغ الخ تصوير للتحلل منه ولا مفهوم لقوله بحج ولو قال إلا لمحرم بنسك كان أولى إذ لا تنعقد عمرة على حج ولا على عمرة كما يأتى (قوله الاصغر والأكبر) أى وهما رمى جمرة العقبة وطواف الافاضة (قوله والأولى بعده) لأن ظاهره انه إذا أحرم بها بعد جمرة العقبة يوم النحر وبعد طواف الافاضة وقبل رمى الرابع أو مضى قدره تكون صحيحة مع الكراهة مع انها فاسدة كما مر (قوله صح احرامه بها) أى مع الكراهة (قوله حتى لو تحلل منها) أى بالفراغ منها وقوله لكن لا يفعل منها شيئا الخ من جملة عمل الدخول للحرم بسببها فاذا دخله قبل الغروب لأجلها اعاده (قوله غير قران) أى حالة كون ذلك الإحرام غير قران أى وأما لو كان من بمكة أراد الاحرام على وجه القران فلابد من خروجه للحل ويحرم منه كما يأتى (قوله أى الأولى لغير ذى النفس) أى مكانه الأولى لا المتعين وقوله لغير ذى النفس أى وأما ذو النفس فالأولى أن يخرج لميقاته ليحرم منه (قوله لغير ذى النفس) أى لغير المقيم بمكة الآفاقى ذى النفس (قوله فلو احرم) أى المقيم بمكة من الحل وقوله أومن الحرم أى غير مكة كمنى ومزدلفة (قوله وندب له) أى للمقيم بمكة وقوله الاحرام بالمسجد أى الاحرام فيه وقوله موضع صلاته أى التى يحرم بعدها فرضا أونفلا (قوله ان يقوم من مصلاه) أى ثم يلبى بعد ذلك (قوله الحل) المراد به ما جاوز الحرم (قوله ليجمع الخ) هذا ظاهر فى العمرة وأما فى القران فالجمع بالنسبة للعمرة التى تضمنها القران لأن خروجه لعرفة انما هو للحج فقط لكن لو لم يخرج القارن للحل لكفاه خروجه لعرفة لأن خروجه للحل ابتداء واجب غير شرط كما سيأتى فى الشارح (قوله كما هو الشرط) أى ولا يرد احرام المفرد للحج من مكة لأنه يخرج لعرفة وهى فى الحل فقد جمع فى احرامه للحج من مكة بين الحل والحرم (قوله ثم يليها الخ) تبع المصنف فى ذلك ما فى النوادر لكن الذى عليه الأكثر كما قال بهرام وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم انهما متساويان لا افضلية لواحد منهما على الآخر كما فى طفى (قوله المسمى الآن بمساجد عائشة) قيل انما سمى التنعيم بذلك

(وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ أَعَادَ طَوَافَهُ وَسَعْيَهُ) ان فعلهما قبل خروجه (بعدَهُ) أي بعد خروجه للحل ورجوعه لفسادهما قبل الخروج (وأهدى إن حلقَ) بعد سعيه الفاسد لأنه حلق وهو محرم والتعبير بأهدى تجوز عن افتدى وأما من أحرم بالقران من الحرم فيلزمه الخروج للحل أيضا لكنه لايطوف ويسعى بعده لأن طواف الافاضة والسعي بعده يندرج (٢٣) فيهما طواف وسعي العمرة فان لم يخرج حتى خرج لعرفة فطاف للافاضة وسعى فاستظهر الإجزاء وانما وجب عليه الخروج قبل عرفة لأن خروجه لعرفة لم يكن للعمرة لأنه خاص بالحج وانما اجزأ لأن طوافها لما اندرج في طوافه المشتمل على الشرط وهو المقصود بالذات أغنى عن طوافها وكذا السعي (وإلاَّ) يكن مقيما بمكة وما في حكمها مما سبق (فلهُما) أي فالميقات المكاني للحج والعمرة (ذو الْحُلَيْفَةِ) تصغير حلفة للمدني ومن وراءه (والْجُحفةُ)لأهل مصر والمغرب والتكرور والشام والروم (وَيَلَمْلَمُ) لأهل اليمن والهند (وَقَرْنٌ) لأهل نجد اليمن ونجد الحجاز (وذاتُ عرقٍ) بكسر العين وسكون الراء المهملتين لأهل العراق وفارس وخراسان والمشرق ومن وراءهم (وَ) مكانه لهما (مسكنٌ دُونَها) أي المواقيت المتقدمة بأن كان المسكن أقرب لمكة من هذه المواقيت فيحرم من مسكنه أو مسجده

لأن النبي ﷺ أمر عبدالرحمن بن أبي بكر أن يخرج اخته عائشة له لتحرم منه (قوله وان لم يخرج) أي للحل من احرم بالعمرة من الحرم أعاد (طوافه وسعيه) بعد خروجه للحل ورجوعه منه وهذا بخلاف من احرم بالقران من الحرم فانه إذا لم يخرج للحل حتى خرج لعرفة وطاف وسعى فانه يجزيه ولادم عليه كما في ح وشب (قوله لفسادهما قبل الخروج) أي لأنهما فعلا بغير شرطهما (قوله عن افتدى) أي لأن الحلاق لاهدى فيه لأن الفدية فيما يترفه به أو يزيل أذى والحلاق يترفه به وقد يزيل اذى كما لو كان يترتب على بقاء الشعر حصول صداع وكان الحلاق يزيله (قوله لكنه لايطوف ويسعى بعده) أي بعد خروجه والأولى حذف هذا لأن الموضوع في القارن المقيم بمكة وهذا لايكون سعيه إلا بعد الافاضة إذلا قدوم عليه وطواف الافاضة انما يكون بعد الخروج لعرفة وإذا كان كذلك فلا معنى لهذا الاستدراك فالأولى حذفه إلى قوله فان لم يخرج الخ (قوله وانما اجزأ) أي خروجه لعرفة مع انه خاص بالحج (قوله وهو المقصود) أي والحال ان الحج هو المقصود بالذات (قوله وكذا السعي)أي وكذلك سعيها لما كان مندرجا في سعيه المشتمل على الشرط وهو المقصود بالذات أغنى عن سعيها (قوله ومافي حكمها) أي وهو الذي منزله بالحرم كمنى ومزدلفة وغيرهما (قوله دونها)نصب على الظرفية متعلق بمحذوف صفة لمسكن أي مسكن كائن دونها وقوله ومسكن عطف على قوله ذوالحليفة كما أشار له الشارح وقوله ومسكن دونها أي لجهة مكة بأن يكون الميقات خلف منزله وليس المراد انه دونها جهة الذاهب لمكة بحيث يكون قبل الميقات وحاصله ان من كان منزله بين مكة والمواقيت كقديد وعسفان ومر الظهران المسمى الآن بوادي فاطمة فميقاته منزله أو مسجده ان افرد وتأخير الاحرام عن منزله كتأخيره عن المواقيت في لزوم الدم (قوله وحيث حاذى واحدا) حيث اسم مكان مبني على الضم في محل رفع عطفا على ذو من ذو الحليفة أي ومكان حاذى فيه واحدا سواء كان ذلك المكان المحاذي مسكنا لذلك المحرم أو كان المحرم مارا في ذلك المحاذي (قوله أي قابل فيه واحدا) الأولى سامت فيه واحدا أي بميامنه أو مياسره واما إذا حاذاه بمقابلة فلا يحرم إلا إذا اتاه بالفعل (قوله أومر) عطف على حاذى أي ومكانه لهما مكان مر به منهما والحال انه ليس من أهله فغاير قوله وإلا فلهما ذو الحليفة الخ تأمل (قوله لكن المعتمد تقييده الخ) أي خلافا لمن قال ان المسافر في البحر يحرم إذا حاذى الميقات ولايؤخر الى البر سواء كان بحر القلزم أو بحر عيذاب وقوله لكن المعتمد تقييده الخ هذا التفصيل لسند نقله في التوضيح وح وقال انه المعتمد (قوله حيث يحاذى به) أي فيه في البحر (قوله لزمه دم) في بن خلافه وان راكب البحر يرخص له تأخير الاحرام للبر مطلقا سواء كان مسافرا في بحر القلزم أو بحر عيذاب نعم إذا أراد الأول أن يقدم الاحرام قبل أن يصل للبر فالمكان الأفضل أن يحرم منه المكان المحاذي لميقاته الذي هو الجحفة (قوله عيذاب) بفتح العين وبالذال المعجمة والباء الموحدة وقيل انه بالدال المهملة والنون (قوله بمحاذاة الميقات) بل يجوز له التأخير حتى يأتي البر (قوله الجحفة أيضا) فيه ان ميقاته الذي يحاذيه يلملم (قوله ان الريح ترده)وذلك لأن السفر منه

إن أفرد كأن قرن أو اعتمر وكان بالحل فان كان بالحرم خرج للحل على ما مر ومسكن بالتنوين (و) مكانه لهما أيضا (حيثُ) أي مكان (حاذَى) أي قابل فيهِ (واحداً) من هذه المواقيت (أوْ مَر) به منها وان لم يكن من أهله (ولوْ) كان المحاذي مسافرا (ببحرٍ) لكن المعتمد تقييده ببحر القلزم وهو بحر السويس وهو من ناحية مصر حيث يحاذي به الجحفة فان ترك الاحرام منه للبر لزمه دم وأما بحر عيذاب وهو من ناحية اليمن والهند فلا يلزم الاحرام منه بمحاذاة الميقات أي الجحفة أيضا لأن الغالب فيه ان الريح ترده فيجوز ان يؤخر للبر

بخلاف الأول (إلا كمصرىٍّ)ومغربى وشامى(يمرّ بالحليفةِ)قاصداالمرور بالجحفة أو محاذاتها (فهوَ) أى احرامه من ذى الحليفة (أولَى)فقط لاواجب لأن ميقاته أمامه (وانْ لحيضٍ)أى أولىوان لذات حيض أونفاس (رُجىَ رفعهُ) قبل الجحفة فالأولى لها الاحرام من الحليفة وان أدى ذلك الى احرامها الآن بلا صلاة لأنها تقيم فى العبادة إياما قبل ان تصل للجحفة فلا يفى ركوعها للاحرام التأخر بفضل تقديم الاحرام مع كون احرامها المتقدم من ميقاته عليه الصلاة والسلام فان لم يقصد المار بالحليفة المرور بالجحفة ولامحاذاتها وجب احرامه من الحليفة وشبه فى الأولوية قوله (كإحرامهِ) أىمريد الإحرام من أى ميقاتٌ (أوّلهُ) لما فيه من المبادرة للطاعة إلاذا الحليفة فالأفضل الاحرام من مسجدها أو فنائه لامن أوله(وَ) كـ(إزَالةِ شعثهِ) من تقليم ظفر وقص شارب وحلق عانة ونتف إبط وإزالة شعر بدنه إلاشعر رأسه فالافضل ابقاؤه طلبا للشعث فى الحج والشعث الدرن والوسخ والقشف (وتركِ اللفظِ بهِ) أى بالاحرام بان يقتصر على النية أولى كالصلاة ٭ ولما أنهى الكلام على الميقات وأهله شرع فى تقسيم المار به بالنسبة لوجوب احرامه وعدمه إلى ستة أقسام لأنه اما مريد لمكة أولا والمريد اماان يتردد أولا فهذه ثلاثة وفى كل اما انيكون مخاطبا بالحج أولا فقال (والمارُّ بهِ) أى بالميقات (إنْ لمْ يُردْ مكةَ) بأن كانت حاجته دونها أو فى جهة اخرى كان ممن يخاطب بالحج أولا (أوْ) يريدها الا انه لايخاطب بالحج(كعبد) وصبي ومجنون أو يخاطب به ولايصح منه كـكافر (َفلا إحرامَ عليهِ ولادمَ) فى مجاوزة الميقات حلالا (وَإنْ) بداله دخولها بعد مجاوزته أواذن الولى للعبد أوالصبي أو أعتق أوفاق المجنونأوالمغمى عليه أواسلم الـكافر و (أحرَمَ) واحد منهم بفرضأو نفل وإنما لم يلزمهم الدم لأنهم جاوزوا الميقات قبل توجه الخطاب عليهم فى غير الـكافر والـكافر جاوزه فى وقت لايصح منه الاحرام (إلاّ الصرورَةَ المستطيعَ) الذى احرم فى أشهر الحج بعد تعدى الميقات حلالا وكان حال مروره غير مخاطب لعدم إرادته الدخول (فتأويلانِ) فى لزوم الدم نظرا إلى انه بإحرامه صار بمنزلة مريد الاحرام حال المرور وعدم لزومه

فى لجة البحر لامع الساحل فاذا خرجت عليه الريح ردته فيبقى محرما ولايقدر على الخروج للبر ولذا لا يلزمه أن يحرم من المكان الذى حاذى فيه الميقات بل يؤخر احرامه حتى يصل للبر (قوله بخلاف الأول) أى لأن السير فيه مع الساحل فيمكنه إذا خرجت عليه الريح النزول إلى البر فلذا تعين احرامه من المكان الذى يحاذى فيه الميقات وقد يقال انه وان امكنه النزول للبر لكن فيه مضرة بمفارقة رحله فلذا قيل انه لايلزمه أن يحرم من المكان الذى حاذى فيه الميقات بل له أن يؤخر احرامه حتى يصل للبر فتأمل (قوله الا كمصرى) استثناء من قوله أومر به أى ان محل كون المار من الميقات يتعين ان يحرم منه مالم يكن ميقاته أمامه كمصرى الخ(قوله الآن) أى من الحليفة (قوله أوله) أى ويكره تأخير الاحرام لآخر الميقات (قوله من مسجدها) أى لأنه محل احرامه عليه الصلاة والسلام (قوله وكإزالة شعثه) أى عند التلبس بالاحرام (قوله بأن يقتصر على النية) أى نية الدخول فى حرمات الحج أو العمرة (قوله وفى كل اما ان يكون مخاطبا بالحج الخ) حاصل ماذكره المصنف فى حكم هذه الأقسام الستة ان المار بالميقات ان لم يرد مكة سواء كان مخاطبا بالحج أولا أوأرادها وكان غير متردد وهو غير مخاطب بالحج أوأرادها وهو متردد سواء كان مخاطبا به أولا ففى هذه الأحوال الخمسة لايجب عليه الاحرام ولادم فى مجاوزته حلالا ومثل ذلك ماإذا خرج من مكة لمكان قريب عازما على عدم العود لها ولو أقام به كثيرا ثم عاد لأمر عاقه عن السفر أوخرج لمكان قريب وهو يريد العود ولم يقم به كثيرا وأما إذا أرادها وهو ممن يخاطب بالحج وكان غير متردد فيجب عليه الاحرام من الميقات وأثم ان جاوزه حلالا ولادم عليه ان أرادها لغير نسك كتجارة أولكونها بلده فان كان أرادها لنسك لزمه الدم بمجاوزة الميقات حلالا إذا لم يرجع له ويحرم منه فاذا جاوز الميقات حلالا وأحرم بعده ثم رجع للميقات فلا يسقط الدم عنه ولاينفعه رجوعه للميقات فى سقوط الدم الا إذا رجع له قبل ان يحرم من غيره (قوله كان ممن يخاطب به) أى بان كان حرا مكلفا(قوله وان بداله دخولها) هذا مبالغة فى قوله ولادم وهذا راجع لقوله إن لم يرد مكة وقوله أوأذن الخ راجع لقوله أويريدها الخ فهو لف ونشر مرتب (قوله أوأذن الولى للعبد أوالصبى)أى فى الاحرام بعد مجاوزته (قوله وأحرم واحد منهم بفرض أو نفل) أى بعد مجاوزة الميقات (قوله الا الصرورة الخ)هذا مستثنى من المبالغ عليه وهو ماإذا أحرم بعد مجاوزته للميقات والتأويل بلزوم الدم لابن شبلون والتأويل بعدم لزومه لابن أبى زيد ومحل التأويلين مقيد بقيود أربعة ان يحصل من مجاوزة الميقات حلالا احرام فى أشهر الحج وأن يكون صرورة وأن يكون مستطيعا وان يكون حين مروره غير مخاطب بالاحرام

نظرا لحال مروره والراجح الثانى فان أحرم فى غير أشهر الحج فلادم اتفاقا كأن لم يكن صرورة أو غير مستطيع (و مُريدُها) أى مكة لا يخلو (إن تردّدَ) لها متسببا بفاكهة أو حطب أو نحوهما (أو عادَ لها) من قريب كمسافة قصر فدون بعد خروجه منها لا يريد العود ولو أقام به كثيرا (لأمرٍ)عاقه عن السفر أو يريد العود ورجع من مكان قريب ولم يقم فيه كثيرا ولو لغير عائق (فكذلكَ) أى كالمار الذى لم يردها لا يلزمه إحرام ولادم وإن أحرم (وإلاّ) بأن أرادها لنسك أو تجارة أو لأنها بلده أو عاد عن بعد فان زاد على مسافة القصر أو عاد بنية الإقامة وترك السفر (وجبَ) عليه (الإحرامُ) من الميقات إن وصله وإلا فدونه (وأساءَ) أى أثم (تاركهُ)منه ولا حاجة له بعد قوله وجب بل هو يوهم خلاف المراد اذ كثيرا ما يستعمل أساء فى الكراهة فيوهم ان المراد بالوجوب التأكد وليس كذلك وما فى الشراح ممنوع ولما أوهم قوله وجب الاحرام الخ ان عليه الدم فى مجاوزته الميقات حلالا مطلقا مع أن فيه تفصيلا نبه عليه بقوله (ولادمَ) عليه فى تركه ولو صرورة (إن لم يقصدْ) حال مجاوزته الميقات بدخوله مكة (نُسكاً) بحج أو عمرة بأن قصد بدخوله التجارة مثلا ولو بدا له النسك بعد ذلك وأحرم فى الطريق أو مكة لكن نقل ابن عرفة أن قصد مكة كقصد النسك فى لزوم الدم واعتمدوه (وإلاّ) بأن قصد نسكا (رجعَ) وجوبا للميقات وأحرم منه (وإن شارَفها) أى مكة بل وان دخلها مالم يحرم فلو قال وإن دخلها كان أخصر وأفيد وأسلم من الإيهام (ولادمَ) عليه اذا رجع قبل إحرامه إن جهل حرمة تعدى الميقات حلالا بل (وإن علمَ) حرمة ذلك ومحل الرجوع (مالمْ يَخفْ) قاصد النسك برجوعه (فوتاً)لنسكه أو رفقته أو لم يقدر على الرجوع لكمرض فان خاف ماذكر (فالدمُ) ويحرم من مكانه ويتمادى (كراجعٍ) أى كلزوم الدم لراجع للميقات وقد تعداه حلالا ثم أحرم ثم رجع إليه (بعد إحرامهِ) ولا يسقطه عنه رجوعه فيلزمه الدم (ولو أفسدَ) حجه وأولى إن لم يرجع (لا)إن (فاتَ) وتحلل منه بفعل عمرة فيسقط عنه دم التعدي لأنه صار بمنزلة من تعدي الميقات غير قاصد نسكا ثم أحرم بعمرة لانقلاب حجه لها ولم

بالإحرام لعدم إرادته دخول مكة فان انتفى قيد من هذه القيود فلادم اتفاقا فى الثلاثة الأول ويلزمه الدم اتفاقا فى الأخير (قوله نظرا لحال مروره) أى فى عدم ارادته الدخول (قوله ومريدها إن تردد) اللخمى يحرم المتردد أول مرة استحبابا كما صرح به ابن عرفة والتوضيح واعلم ان قول المصنف ومريدها الخ ليس فى متعدى الميقات كما هو المتبادر من كلام الشارح وإنما هو فى دخول مكة من غير إحرام من مكان قريب وأما المار على الميقات إذا أراد مكة فيجب عليه الاحرام من غير تفصيل بين المتردد وغيره كما تفيده المدونة انظر طفى اه بن (قوله ولو أقام به) أى بذلك القريب (قوله لأمر عاقه عن السفر الخ) أى فان خرج منها لا يريد العود لها ورجع من مكان قريب لغير عائق أحرم وإلا وجب الدم بخلاف من خرج منها يريد العود هذا ما حصله ابن رشد انظر ح وحاصل ما فى المقام انه إذا خرج من مكة لمحل بعيد زائد على مسافة القصر ثم رجع لها فلابد من الاحرام أقام بذلك المحل قليلا أو كثيرا رجع لأمر عاقه عن السفر أم لا كان حين خروجه ناويا العود لمكة أم لا فهذه صور ثمانية زائدة على المتن وأما إن خرج منها لمحل قريب على مسافة القصر فأقل فان كان نيته العود لها ورجع فلابد من إحرامه إن أقام بذلك المحل كثيرا رجع لأمر عاقه أم لا وإن أقام به قليلا فلا إحرام عليه رجع لأمر عاقه أم لا فهذه صور أربعة خارجة عن المتن أيضا فان خرج منها لمحل قريب وليس نيته العود اليها ثم عاد اليها فإن كان عوده لأمر عاقه عن السفر فلا إحرام عليه مكث فى ذلك المحل قليلا أو كثيرا وهاتان الصورتان منطوق المصنف وإن عاد لا لأمر عاقه عن السفر بل لكونه بدا له عدم السفر رجع بإحرام أقام بذلك المحل قليلا أو كثيرا وبقى ما إذا خرج منها ولا نية له بالعود ولا بعدمه فان رجع عن بعد أحرم وإن رجع عن قرب فمحل نظر كذا قرره شيخنا (قوله والا) أى والا يكن مريدها مترددا اليها ولا عائدا اليها لأمر عاقه بأن أرادها لنسك (قوله أو عاد عن بعد) أى أو عاد لمكة من مكان بعيد سواء خرج منها ناويا العود لها أم لا (قوله أو عاد بنية الاقامة) أى ولو كان عوده من مكان قريب (قوله وإلا فدونه) أى والا أحرم دونه أى قبل الوصول اليه فاذا خرج من مكة ولم يصل للميقات ثم عاد اليها فانه يحرم من ذلك المكان الذى وصل اليه (قوله وما فى الشراح ممنوع) أى من ان المراد بالوجوب التأكد الصادق بالندب وان قوله وأساء تاركه أى ارتكب مكروها (قوله ولا دم عليه فى تركه) أى فى ترك الاحرام من الميقات (قوله ولو صرورة) أى هذا إذا كان غير صرورة بل ولو كان صرورة وسواء أحرم بعد مجاوزة الميقات أو لم يحرم أصلا وهذا أحد أقوال فى المسئلة وهو مذهب المدونة وقيل يلزمه الدم مطلقا صرورة أم لا أحرم أم لا وقيل إن كان صرورة فالدم أحرم أم لا وان كان غير صرورة فلا دم أحرم أم لا وقيل عليه الدم إن كان صرورة وأحرم وان انتفى الأمران أو أحدهما فلا دم وذكر بعضهم أن هذا هو المشهور (قوله أو مكة) أى أو قصد مكة فهو عطف على تجارة (قوله لا إن فات) أى حجه الذى أحرم له بعد تعدى الميقات حلالا

يتسبب فيه بخلاف الأول فانه لتسبب في إفساده فان بقي على إحرامه لقابل فعليه الدم لأنه حينئذ بمنزلة من لم يفته ثم ذكر ماينعقد به الاحرام بقوله (وإنما ينعقد) الإحرام بحج أو عمرة (٢٦) (بالنية) ان وافقها لفظه بل (وإن خالفها لفظه) كأن نوى الافراد وتلفظ بالقران أو عكسه (ولا دم) لهذه المخالفة وإلا فقد يكون عليه الدم لشيء آخر كما إذا نوى القران وتلفظ بالافراد ففيه الدم بشروطه الآتية وينعقد بالنية (وإن حصلت (بجماع) أي في حالة الجماع وينعقد فاسدا ويتمه ويقضيه ويهدي ومصب الحصر قوله (مع قول) كالتلبية والتهليل (أو فعل) كالتوجه في الطريق والتجرد من المحيط والتقليد والإشعار ولا ريب انه حال الجماع يمكنه القول أو الفعل بأن يجامع على دابته حال التوجه (تعلقا به) أى بالاحرام من تعلق الجزء بالكل إذ كل من القول أو الفعل جزء من الإحرام لانه عبارة عن النية مع قول أو مع فعل فتأمل ثم الراجح ان الإحرام هو النية فقط وما مشى عليه المصنف ضعيف وينعقد بما ذكر سواء (بين) ما أحرم به من حج أو عمرة أوهما (أو أبهم) أى لم يبين شيئا كأحرمت لله لكن لايفعل شيئا الابعد التعيين ويندب صرفه للافراد واليه أشار بقوله (وصرفه) ندبا (لحج) مفرد إن وقع الصرف قبل طواف القدوم وقد أحرم في أشهر الحج وان كان قبلها صرفه ندبا لعمرة وكره لحج فان طاف وجب صرفه للإفراد

(قوله فان بقي) أي من فاته الحج والحال انه أحرم بعد تعدى الميقات قاصدا نسكا (قوله ان وافقها لفظه) أي بأن نوى الافراد أو القران وتلفظ بما نواه (قوله بل وإن خالفها لفظه) ظاهره ولو عمدا فليس كالصلاة وقوله ولادم هذا قول مالك المرجوع عنه والمرجوع اليه ان عليه الدم وقاله ابن القاسم لكن قال المصنف في مناسكه والأول أقيس وعلى الثاني هل الدم الذي أوجبه اللغظ مقصور على ما اذا لفظ بقران أو مطلقا احتمالان لابن عبدالسلام وعلى الأول منهما يدل كلام الجواهر (قوله أو عكسه) أي كما لو نوى القران وتلفظ بالافراد (قوله والا فقد الخ) أي والا نقل المنفي لزوم الدم لهذه المخالفة بل المنفي لزومه مطلقا فلايصح لأنه قد الخ (قوله وإن حصلت بجماع) أي وان حصلت النية مع جماع فالباء بمعنى مع وأما لو نوى الاحرام على شرط انه يجامع وانه لايحرم عليه وطء ولا انزال فهذا لا ينعقد إحرامه وان لم يجامع بالفعل ولا يكون عليه من أفعال الحج والعمرة ولا من لوازم الإحرام بهما شيء وذلك لأن شرطه مناقض لمقتضى العقد كذا في ح عن طرر التلقين لكنه خلاف المشهور كما في البدر القرافي والمعول عليه الانعقاد وسقوط الشرط كما مر في الاعتكاف وان اشترط سقوط القضاء لم يفده (قوله ولاريب الخ) جواب عن اعتراض ابن غازي وحاصله ان قول المصنف وإنما ينعقد بالنية وان بجماع يقتضى ان النية وحدها كافية في انعقاده في حالة الجماع مع أن مذهب المصنف أنه لاينعقد بمجرد النية بل لابد أن يصاحبها قول أو فعل تعلقا به وحاصل الجواب ان قول المصنف مع قول أو فعل الخ مصب الحصر فهو مرتبط بقوله بالنية وبقوله وان بجماع ولا ريب انه يمكنه القول حالة الجماع بأن يجامع وهو يلبي ويمكنه الفعل حالة الجماع أيضا بأن يجامع على دابته وهي متوجهة في الطريق (قوله تعلقا به) احترز من غير المتعلق به كالبيع والكتابة والكلام الأجنبي (قوله ثم ان الراجح الخ) أي كما هو نص المدونة وبه صرح في التلقين والعلم والقبس (قوله هو النية فقط) أي بأن ينوي في قلبه الدخول في حرمات الحج أو العمرة أوهما وأما التلبية والتجرد بكل منهما واجب على حدته (قوله ومامشى عليه المصنف) أي تبعا لابن شاس وابن بشير واللخمي من ان النية اذا تجردت عن القول والفعل المتعلق بالحج لا ينعقد الاحرام وذلك لأنه جعل الاحرام مركبا من النية والقول أو الفعل بناء على ان الباء في قوله بالنية للآلة وان جعلت للتصوير كانت الصاحبة لأحد الأمرين شرط صحة لاشرط كمال كما هو القول القابل (قوله لم يبين شيئا) أى كأن ينوى الدخول في حرمات نسك ولم يعين شيئا (قوله وان كان) أي احرامه قبلها أي قبل أشهر الحج (قوله وكره لحج) أي وكره صرفه لحج لأنه احرام به قبل وقته (قوله فان طاف) أي قبل أن يصرف إحرامه لشيء سواء كان أحرم في أشهر الحج أم لا (قوله وجب صرفه للافراد) أي ويكون هذا الطواف الواقع قبل الصرف والتعيين طواف القدوم وهو ليس ركنا من الحج فلا يضر وقوعه قبل الصرف ولايصح صرف ذلك الاحرام لعمرة لأن الطواف ركن منها وقد وقع قبل تعيينها واعترض بن ماذكره الشارح من الوجوب بأن هذا الفرع الذي وقع فيه الصرف بعد الطواف إنما نقل عن سند والقرافي وهما لم يذكرا فيه وجوب الصرف لحج وإنما قالا الصواب ان يجعل حجا وهذا لا يقتضى الوجوب اه وقد يقال هذا مسلم الا ان تعليلهما عدم صرف ذلك الإحرام لعمرة بما عللنا به يقتضي وجوب صرفه للحج

(قوله

(والقياسُ) صرفه (لقرانٍ) لأنه أحوط لاشتماله على النسكين (وَإنْ) عين و(نَسِيَ) ما احرم به أهو افراد أو عمرة أو قران (فقرانٌ) هم
أى يعمل عمله ويهدى له لا أنه ينويه بدليل قوله (ونوَى الحجَّ) فقط وجوبا أى يحدث (٢٧) نيته ويعمل عمل القران احتياطا

فان كان احرم أولا بحج أو قران لم يضره ذلك وان كان بعمرة فقد أردف الحج عليها (وَبَرِىءَ منه) أى من الحج (فقطْ) لا من العمرة فيأتى بها لاحتمال ان يكون احرامه الأول بافراد وشبه فى قوله ونوى الحج وبرىء منه فقط قوله (كشَكِّه أفرَدَ أوْ تمتَّعَ) أى كالو احرم ثم شك هل كان أحرم بافراد أو عمرة وهو مراده بالتمتع ولو عبر بالعمرة كان أحسن فانه ينوى الحج ويبرأ منه فقط ويأتى بعمرة لما مر وانما كان هذا تشبيها لا تمثيلا لأنه فى الأولى نسى ما أحرم به من كل وجه وفى هذه جزم بانه لم ينو قرانا (ولغا عمرةٌ) لغا بفتح اللام والغين المعجمة كرمى فعل لازم بمعنى بطل وعمرة فاعله أى وبطلت عمرة أردفت (عليه) أى على الحج لضعفها وقوته (كالثانى فى حَجَّتَينِ أو عُمرتينِ) لأن الثانى حاصل بالأول وأما إرداف الحج على العمرة فيصح لقوته وضعفها (وَ) لغا (رَفضُهُ) أى الاحرام بالحج أو العمرة ولو حصل الرفض فى الأثناء

(وَفى) جواز احرام شخص (كإحرامِ زَيْدٍ) ويلزم من الجواز الصحة ومن عدم الجاز عدم الصحة لعدم الجزم بالنية (تردُّدٌ) حقه قولان فلو تبين ان زيدا لم يحرم لزمه هو الاحرام ويكون مطلقا يخير فى صرفه فيما شاء وكذا لو مات زيد أو لم يعلم ما احرم به أو وجده محرما بالاطلاق على ما استظهر ولما كانت أوجه الاحرام ثلاثة إفراد وقران وتمتع بين الأفضل منها بقوله (وَنُدِبَ إفرادٌ) أى فضل

(قوله والقياس صرفه لقران) أى ان القياس يقتضى صرفه لقران الا انه غير معول عليه لمخالفته للنص لأن النص صرفه لافراد إذا أبهم (قوله ونوى الحج فقط وجوبا) فيه نظر بل الذى يدل عليه كلامهم ان من نسى ما أحرم به لزمه عمل القران سواء نوى الحج أى احدث نيته أم لا وبراءته من الحج إنما تكون إذا أحدث نيته فإذا أراد البراءة منه احدث نيته فان لم ينوه لم تبرأ ذمته من عهدة الحج ولا من العمرة أيضا إذ ليس محققا عنده حج ولا عمرة انظر ابن غازى وح اهـ بن ومحل إحداثه لنية الحج إذا شك فيما احرم به حيث حصل شكه فى وقت يصح فيه الإرداف كما لو وقع قبل الطواف أو فى اثنائه أو بعده وقبل الركوع واما لو حصل بعد الركوع أو فى اثناء السعى فلا ينوى الحج إذ لا يصح اردافه على العمرة إذ ذاك بل يلزمه عمرة فيستمر على ما هو عليه فإذا فرغ من السعى احرم بالحج وكان متمتعا ان كان فى أشهر الحج (قوله لما مر) وهو قوله لأنه ان كان أولا الخ والأولى لنظير مامر لأنه يقال هنا لأنه ان كان أولا احرم بعمرة فقد اردف الحج عليها وان كان احرم أولا بالحج لم يضره احداث نية الحج (قوله ولغا عمرة عليه كالثانى فى حجتين أو عمرتين) المراد بلغوه عدم انعقاده فلا يلزم فى ذلك شىء اصلا خلافا لما يوهمه تفسير الشارح بالبطلان (قوله ولو حصل الرفض فى الاثناء) أى فى اثناء افعال الحج فإذا رفض احرامه فى اثنائه قبل أن يأتى ببقية افعال الحج المطلوبة منه كالسعى والطواف ثم أتى بها لم يرتفض احرامه مطلقا أتى بها بنيته أو بغير نيته وأما إذا وقع الرفض فى اثناء الأفعال الواجبة عليه كالطواف والسعى ارتفض ذلك الفعل فقط ويكون كالتارك له فيطالب بغيره واصل الاحرام لم يرتفض ونص عبد الحق فإذا رفض احرامه ثم عاد للمواضع التى يخاطب بها ففعلها لم يحصل لرفضه حكم واما ان كان فى حين الافعال التى تجب عليه نوى الرفض وفعلها بغير نية كالطواف ونحوه فانه يعد كالتارك لذلك انظر بن (قوله حقه قولان) أى لأن الجواز نقله سند والقرافى عن أشهب والمنع نقله المازرى عن مالك وليس هذا من تردد المتأخرين فى النقل عن واحد أو اكثر من المتقدمين لأن معنى ذلك ان لا يختلف المتأخرون فى النقل عن واحد أو أكثر من المتقدمين كأن ينقل جماعة عنه أو عنهم الجواز وينقل آخرون عنه أو عنهم المنع وما هنا ليس كذلك لأن هذا نقل جماعة عن واحد الجواز ونقل آخرون عن آخر المنع ثم ان المعتمد من القولين القول بالجواز كما فى المج فان قلت لم جرى هنا خلاف دون الصلاة حيث قال المصنف وجاز له دخول على ما احرم به الامام قلت لأن الابهام هنا أشد لاحتمال ان يكون ما احرم به حجا أو عمرة والحج يحتمل الافراد والقران والتمتع بخلاف الصلاة فمعلوم انها فرض وانما الشك فى عين الصلاة فخف الابهام فيها واشتد فى الحج (قوله فلو تبين الخ) هذا وما بعده بناء على القول بصحة الاحرام وانعقاده وقوله ويكون مطلقا يخير الخ قيل الحق انه يجرى على الابهام السابق فيصرفه وجوبا للحج خاصة وان وقع الصرف بعد طواف القدوم كان فى اشهر الحج أولا وندبا ان كان قبله ووقع الاحرام فى أشهر الحج فان وقع فى غيرها كره صرفه لحج وندب صرفه لعمرة كما مر (قوله أى فضل الخ) هذا هو المنصوص خلافا لما رواه أشهب عن مالك فى المجموعة ان من قدم مكة مراهقا فالافراد أفضل فى حقه واما من قدم وبينه وبين الحج طول زمان وخاف قلة الصبر فالتمتع أولى له ولما قاله اللخمى من ان التمتع أفضل من الافراد والقران ولما قاله أشهب وأبو حنيفة من ان القران افضل من الافراد لان

على قران وتمتع بأن يحرم بالحج مفردا ثم إذا فرغ منه أحرم بالعمرة (ثم) يلى الافراد فى الفضل (قران) لان القارن فى عمله كالمفرد والمشابه للأفضل يعقبه فى الفضل ثم فسره بقوله (بأن يحرم بهما) معا بنية واحدة بأن ينوى القران أو الاحرام بحج وعمرة أو نية مرتبة (وقدمها) أى قدم نية العمرة وجوبا فى ترتيبهما ليرتدف الحج عليها ولا يتصور ذلك فيما إذا احرم بهما معا نعم يتصور تقديم لفظها ان تلفظ وهو حينئذ مستحب (أو) يحرم بالعمرة و(يردفه) أى الحج عليها بعد الاحرام بها وقبل طوافها أو (بطوافها) أى فيه قبل تمامه (إن صحت) هو شرط فى صحة الارداف مطلقا بجميع صوره أى ان شرط الارداف صحة العمرة فان فسدت لم يصح (وكمله) أى الطواف الذى اردف الحج فيه وجوبا وصلى ركعتين (ولا يسعى) للعمرة بعد هذا الطواف لوجوب ايقاع السعى بعد طواف واجب بالارداف سقط طواف القدوم عنه وصار طوافه تطوعا لأنه صار كمن انشأ الحج وهو بمكة أو الحرم فيؤخر السعى للافاضة (وتندرج) العمرة فى الحج أى يستغنى بطوافه وسعيه وحلاقه عما وافق ذلك من عملها (وكره) الارداف بعد الطواف و(قبل الركوع) ويصح اردافه (لا بعده) أى بعد الركوع فلا يصح وأشعر قوله لا بعده بصحته فى الركوع (وصح) احرامه بالحج أقام (بعد سعى) للعمرة قبل حلقها ثم ان اتم عمرته قبل اشهر الحج يكون مفردا وان فعل بعض ركنها فى وقته يكون متمتعا (وحرم) عليه (الحلق) للعمرة حتى يفرغ من حجه (وأهدى لتأخيره) أى لوجوب تأخيره عليه بسبب احرامه بالحج فليس المراد انه يطلب بتقديمه وان أخره اهدى (ولو فعله) بأن قدم الحلق فلا يفيده

عبادتين أفضل من عبادة (قوله على قران) أى وان كان القران يسقط به الطلب عنه بالنسكين والافراد إنما يسقط به الطلب بالحج فقط لأنه قد يكون فى المفضول مالا يكون فى الفاضل (قوله ثم إذا فرغ منه احرم بالعمرة) ظاهره ان الافراد لا يكون افضل إلا إذا أحرم بالعمرة بعد فراغه من الحج وهو قول ضعيف والمعتمد ان الافراد أفضل ولو لم يعتمر بعده فإذا احرم بالحج وترك العمرة فقد ترك سنة وليست داخلة فى حقيقة المحكوم له بالافضلية وهو ظاهر كلام ابن عرفة وغيره والمصنف فى المناسك حيث قال الافراد ان يحرم بالحج مفردا ثم إذا فرغ يسن له ان يحرم بعمرة (قوله أو نية مرتبة) الأولى أو نيتين مرتبتين فى وقت واحد (قوله نعم يتصور تقديم لفظها) أى بأن يقول لبيك بعمرة وحجة (قوله وهو حينئذ مستحب) أى ان تقديمها فى التسمية مستحب إذا كان احرم بهما بنية واحدة ولو عكس فى التسمية صح (قوله أو يردفه) اشارة للنوع الثانى من نوعى القران وهو الارداف وكل منهما تحته أقسام (قوله أو بطوافها قبل تمامه) أى عند ابن القاسم خلافا لأشهب القائل إذا شرع فى الطواف فات الارداف ولو قال المصنف ولو بطوافها كان أبين وكان مشيرا للخلاف فى الإرداف فى الطواف (قوله ان صحت) أى وأما ان فسدت فلا يرتدف الحج عليها عند ابن القاسم ولا ينعقد احرامه بالحج ولا قضاء عليه فيه قاله سند وهو باق على عمرته ولا يحج حتى يقضيها فان احرم بالحج بعد تمامها وقبل قضائها صح حجه ولو فسدت فى اشهر الحج ثم حج من عامه قبل قضائها فمتمتع وحجه تام وعليه قضاء عمرته اه عج (قوله وكمله وجوبا) أى على انه تطوع وانما أوجب اكماله لأن الطواف يجب اتمامه بالشروع فيه وليس اكماله شرطا فى صحة الارداف عند ابن القاسم وما لأبى الحسن انه لا يجب عليه اكماله قال طفى انه خلاف ظاهر كلام أهل المذهب (قوله وصار طوافه تطوعا) أى بعد أن كان واجبا فقد انقلبت صفته (قوله وهو بمكة) أى وهو لا قدوم عليه (قوله فيؤخر السعى للافاضة) ويندرج طوافها فى الافاضة (قوله وتندرج) أتى بها للرد على أبى حنيفة فى ايجابه على القارن طوافين وسعيين ولا يلزم المحرم القارن ان يستحضر عند اتيانه بالافعال التى يشترك فيها الحج والعمرة انها للحج والعمرة بل لو لم يستشعر العمرة أجزأه فلو قصد بذلك العمرة وذكر ذلك وهو بمكة فانه يؤمر بالاعادة كما فى ح فإن لم يذكر حتى رجع لبلده اجزأه (قوله ويصح اردافه) أى ويركع لذلك الطواف ويسعى بعد الافاضة وتنقلب صفة ذلك الطواف فبعد ان كان واجبا صار تطوعا (قوله وصح بعد سعى) أى وان كان لا يجوز القدوم على ذلك لاستلزامه تأخير حلق العمرة واعلم انه إذا احرم بعد سعيها كان غير قارن وفى تسميته ذلك اردافا تسامح لأن هذا حج مؤتنف بعد عمرة تمت ولذا جعل الشارح ضمير صح راجعا للاحرام بالحج لا للارداف (قوله ثم ان أتم) أى ثم ان كان هذا الذى احرم بالحج بعد سعى العمرة وقبل حلقها اتم عمرته الخ (قوله واهدى لتأخيره) أى لفراغ الحج وظاهره ولو حلق بالقرب كمن اعتمر فى آخر يوم عرفة ثم احرم بالحج ولم يحلق حتى وصل لمنى يوم النحر فحلق وهو كذلك فيلزمه الدم ولا يسقط عنه لأن الحلق للنسك الثانى كما فى ح عن الطراز (قوله ولو فعله) أى الحلق بعد احرامه بالحج وقبل فراغه من أعماله رد بلو قول أصحاب ابن يونس انه لا دم عليه تخريجا على قول ابن القاسم فيمن

ولابد من الهدى وعليه حينئذ فدية أيضا (ثم) بلى القران فى الندب (تمتع) وفسره بقوله (بأن) يحرم بعمرة ثم يحل منها فى اشهر الحج ثم (يحج بعدها) بافراد بل (وإن بقران) فيصير متمتعا قارنا ولزمه هديان لتمتعه وقرانه وسمى المتمتع متمتعا لأنه تمتع باسقاط أحد سفرين أو لأنه تمتع من عمرته بالنساء والطيب (وشرط) وجوب (دمهما) أى التمتع (٢٩) والقران (عدم إقامة) المتمتع أو القارن (بمكة أو ذى طوى) مثلث الطاء مكان معروف ثم (وقت فعلهما) أى وقت احرامه بهما فالمقيم لادم عليه ان كانت اقامته اصليا بل (وإن) كانت (بانقطاع) أى بسبب انقطاع (بها) أى بمكة أو ذى طوى وأفرد الضمير لأن العطف بأو بأن انتقل اليها وسكنها بنية عدم الانتقال منها واما المجاور بها الذى نيته الانتقال منها أو لا نية له فعليه الهدى (أو) كان متوطنا بها و(خرج) منها (لحاجة) من غزو أو تجارة ونيته الرجوع فلا دم عليه ان رجع بعمرة فى اشهر الحج ثم حج أو احرم بها معا قارنا (لا) ان (انقطع بغيرها) أى بغير مكة وما فى حكمها رافضا سكناها (أو قدم بها) أو بمعنى الواو أى وقدم بالعمرة (ينوى الإقامة) بمكة وما فى حكمها وأولى ان لم ينوها فعليه الدم ان تمتع أو قرن (وندب) دم التمتع (لذى أهلين) أهل بمكة وأهل بغيرها مما ليس فى حكمها (وهل) ندبه مطلقا أو (إلا أن يقيم بأحدهما) أى أحد المكانين (أكثر) من اقامته بالآخر (فيعتبر) الأكثر فيجب إن كان الأكثر بغير مكة ومافى حكمها ولا يجب ان كان الأكثر بمكة (تأويلان) المعتمد الأول (و) شرط دمهما (حج من عامه) فيهما (و) يشترط (للتمتع) زيادة على الشرطين السابقين المشتركين بينه وبين القران (عدم عوده لبلده أو مثله) فى البعد

قام من اثنتين فى الصلاة ثم رجع فجلس أنه يسجد بعد السلام ويسقط عنه برجوعه ما كان لازما له من السجود القبلى وقوله بأن قدم الحلق أى قبل فراغه من الحج (قوله ولابد من الهدى) أى لترك الأمر الواجب عليه وهو تأخير الحلاق وقوله وعليه فدية أى لحلقه الذى فعله * والحاصل ان الواجب اصالة ترك الاحرام بالحج حتى يحلق للعمرة فان خالف ذلك الواجب واحرم به قبل حلاقها لزمه تأخير الحلق للفراغ من الحج واهدى لترك ذلك الواجب الأصلى فان قدم الحلق قبل الفراغ من الحج لزمه هدى لترك التأخير الواجب والفدية لازالة الاذى (قوله بأن يحرم بعمرة ثم يحل منها الخ) أى سواء كانت تلك العمرة صحيحة أو فاسدة (قوله فيصير متمتعا قارنا) أى ولو تكرر منه فعل العمرة فى اشهر الحج ثم حج من عامه فهدى واحد يجزئه قاله فى النوادر (قوله لأنه تمتع) أى انتفع وقوله من عمرته أى بعد عمرته وفيه ان كل معتمر يتمتع بعد عمرته بالنساء والطيب سواء حج بعدها أو لم يحج بعدها تحلل من عمرته فى اشهر الحج أولا مع انه لايسمى متمتعا إلا ان يقال علة التسمية لاتقتضى التسمية (قوله وشرط دمهما الخ) ظاهره انها ليست شروطا فى التسمية وهو احد قولين وقيل انها شروط فى التسمية والدم معا وتظهر ثمرة الخلاف لو حلف انه متمتع أو قارن ولم يستوف الشروط لم يحنث على الأول ويحنث على الثانى (قوله عدم اقامة) المراد بها الاستيطان وهو الاقامة بنية عدم الانتقال وحاصله ان شرط دمهما ان لايكون مقيما وقت الاحرام بهما بمكة ولا بما فى حكمها مما لايقصر المسافر منها حتى يجاوزه (قوله مكان معروف ثم) أى هناك وهو ما بين الثنية التى يهبط منها المقبرة مكة والثنية الأخرى التى إلى جهة الزاهر ولاخصوصية لذى طوى بل المراد كل مكان فى حكم مكة مما لايقصر المسافر منها حتى يجاوزه (قوله أى وقت احرامه بهما) أى بالقران والتمتع والمراد وقت الاحرام بالعمرة منه فلو قدم آفاقى محرما بعمرة فى أشهر الحج ونيته السكنى بمكة أو بما فى حكمها ثم حج من عامه وجب عليه هدى التمتع وليس كالمقيم (قوله بل وان كانت بانقطاع) أشار الشارح إلى ان هذه المبالغة راجعة للمفهوم (قوله بأن انتقل الخ) تصوير للانقطاع بها (قوله أو كان متوطنا بها) أى بمكة سواء كان من اهلها أو من غيرهم استوطنها قبل ذلك بأهله أو بغيرهم وقوله أو خرج لحاجة عطف على مافى حيز إن (قوله لا ان انقطع) أى المكى وحاصله ان المكى إذا انقطع بغير مكة رافضا سكناها فان حكمه حكم من قدم من غير أهل مكة فيلزمه دم المتعة والقران وأما ان لم يرفض سكناها فهو قوله أو خرج لحاجة (قوله وقدم بالعمرة) أى فى اشهر الحج ويحتمل ان ضمير بها لأشهر الحج والباء للملابسة على الأول وعلى الثانى بمعنى فى ومعلوم ان من قدم فى اشهر الحج لا يكون متمتعا الا إذا كان قدومه بعمرة لا ان كان بحج (قوله وندب دم التمتع) أى وكذلك القران (قوله تأويلان) الاطلاق للتونسى والتقييد للخمى وقوله المعتمد الأول اعترضه أبو على المناوى قائلا لم أر من ذكر أن الأول هو المذهب اه بن (قوله وشرط دمهما) أى القران والتمتع (قوله وحج من عامه) أى فلو حل من عمرته فى اشهر الحج ثم لم يحج الا من قابل أو فات المتمتع الحج أو القارن وتحللا بعمرة كما هو الأفضل فلادم فلو بقى القارن على احرامه لقابل لم يسقط عنه الدم (قوله ويشترط للتمتع) أى لدمه وأشار الشارح بتقدير يشترط إلى ان قوله وللتمتع الخ

إذا كان العود لمثل بلده بغير الحجاز بل (وَلَوْ) كان (بِالحِجَازِ) فان عاد إلى مثله بعد أن حل من عمرته بمكة ثم دخلها محرما بالحج فى عامه فلا دم عليه لأنه لم يتمتع بإسقاط أحد السفرين (لا) إن عاد إلى (أَقَلَّ) من أفقه أو بلده أو مثله فلا يسقط عنه الدم (وَ) شرط تمتعه (فِعْلُ بَعْضِ رُكْنِهَا) أى العمرة (فِى وَقْتِهِ) أى الحج ويدخل بغروب الشمس من آخر رمضان فان حل منها قبل الغروب ثم احرم بالحج بعده لم يكن متمتعا (وَ فِى شَرْطِ كَوْنِهِمَا) أى الحج والعمرة (عَنْ) شخص (وَاحِدٍ) فلو كانا عن اثنين كأن اعتمر عن نفسه وحج عن غيره أو عكسه أو اعتمر عن زيد وحج عن عمرو فلا دم وعدم شرطه فيجب الدم وهو الراجح (تَرَدُّدٌ وَدَمُ التَّمَتُّعِ يَجِبُ بِإِحْرَامِ الحَجِّ) إذ لا يتحقق التمتع إلا به واعترض بأن هذا مخالف لقوله الآتى وان مات متمتع فالهدى من رأس ماله ان رمى العقبة أى فان لم يرمها لم يلزمه هدى اصلا لا من رأس ماله ولا من ثلثه واجيب بأن ماهنا طريقة وما يأتى طريقة اخرى وهى الراجحة وبأن ماهنا محمول على الوجوب الموسع والتحتم برمى جمرة العقبة وهو ما يأتى ومثل رميها بالفعل فوات وقته (وَأَجْزَأَ) دم التمتع بمعنى تقليده واشعاره (قَبْلَهُ) أى قبل احرامه بالحج ولو حال احرام العمرة بل ولو ساقه فيها تطوعا ثم حج من عامه هذا هو المراد وليس المراد أجزأ نحو دم التمتع قبل احرامه سهوا بالحج كما هو ظاهره إذ لم يقل به احد (ثُمَّ الطَّوَافُ) عطف على الاحرام أى وركنهما الطواف فقوله (لَهُمَا) مستغنى عنه وللطواف مطلقا ركنا أو واجبا أو مندوبا شروط أولها كونه أشواطا (سَبْعًا) وابتداؤه من الحجر الأسود واجب

من عطف الجمل (قوله إذا كان العود لمثل بلده بغير الحجاز بل الخ) فيه اشارة إلى أن المبالغة راجعة لمثل بلده وأما إذا رجع لبلده فلا دم اتفاقا كانت بالحجاز أو بغيره وكذا رجوعه لمثل بلده وهى بغير الحجاز وهذا هو الصواب وجعل تت المبالغة راجعة لكل من بلده ومثله تبعا للشارح بهرام وأصله لابن عبد السلام واعترضه ح فانظره اهـ بن (قوله ولو بالحجاز) رد بلو على ابن المواز القائل أنه إذا أعاد لمثل بلده فى الحجاز فلا يسقط الدم ولا يسقط إلا بعوده لبلده أو لمثله وخرج عن أرض الحجاز بالكلية (قوله بعد أن حل من عمرته) أى وقبل احرامه بالحج وأما لو أحرم بمكة قبل عوده لبلده أو مثله ثم عاد لها فلا يسقط عنه الدم لأن سفره لم يكن لابتداء حج (قوله أو بلده) الأولى أى بلده أى لا ان رجع لأقل من بلده أو أقل من مثل بلده (قوله فلا يسقط عنه الدم) أى لأن رجوعه لما ذكر كالعدم (قوله وفعل بعض ركنها) أى ولو السعى كله أو بعض اشواطه فاذا أحرم بالعمرة آخر يوم من رمضان أو قبله وأوقع طوافها وسعيها ليلة العيد أو أوقع السعى فقط كله أو بعض أشواطه ليلة العيد أو يومه كان متمتعا (قوله تردد) قال ح أشار المصنف بالتردد لتردد المتأخرين فى النقل فالذى نقله الشيخ فى النوادر وابن يونس واللخمى عدم اشتراط ذلك وقال ابن الحاجب الأشهر اشتراط كونهما عن واحد وانكر ابن عرفة والمصنف فى المناسك وجود هذا القول من أصله (قوله لا من رأس ماله ولا من ثلثه) أى فهذا يقتضى أن دم التمتع انما يجب إذا رمى العقبة لأنه يجب بمجرد احرامه للحج (قوله وأجيب بأن ماهنا طريقة الخ) اعترض هذا الجواب العلامة بن بأنه يقتضى أن أهل الطريقة الأولى يقولون انه يطالب به إذا مات قبل رمى العقبة وليس كذلك إذ لو كان ذلك لسلمها ابن عرفة كعادته فى عزو الطرق مع انه اعترض على ابن الحاجب بقوله قول ابن الحاجب فيجب بإحرام الحج يوهم وجوبه على من مات قبل وقوفه ولا أعلم فى سقوطها خلافا فالصواب فى المسئلة الجواب الثانى (قوله إذ لم يقل به أحد الخ) فيه نظر فقد قال الأبى فى شرح مسلم على احاديث الاشتراك فى الهدى على قول الراوى وامرنا إذا احللنا ان نهدى مانصه عياض فى الحديث حجة لمن يجوز نحر الهدى للتمتع بعد الاحلال بالعمرة وقبل الاحرام بالحج وهى احدى الروايتين عندنا والاخرى انه لا يجوز إلا بعد الاحرام بالحج لأنه بذلك يصير متمتعا وذكر بعضهم انه يجوز بعد الاحرام بالعمرة اهـ وبه تعلم انه يتعين صحة ابقاء كلام المصنف على ظاهره وسقوط تعقب الشراح عليه وتأويلهم له من غير داع لذلك اهـ بن (قوله مستغنى عنه) قيل أعاده لطول الفصل فربما يغفل عنه واسقطه من السعى لقرب ذكره فى الطواف وثم هنا للترتيب الذكرى والرتبى جميعا والمراد ان رتبة الطواف متأخرة عن رتبة الاحرام واما كون الطواف فى أى وقت فهو شىء آخر سيأتى (قوله لهما سبعا) أى لكل واحد منهما سبعا وإلا فظاهر العبارة ان لكل واحد منهما ثلاثة ونصفا فان شك فى عدد ما طافه من الاشواط بنى غير المستنكح على الأقل فان نقص شوطا أو بعضه يقينا أو شكا فى الطواف الركنى رجع له على تفصيل وسيأتى فى قوله ورجع ان لم يصح طواف عمرة الحج قال الباجى ومن سها فى طوافه فبلغ ثمانية أو أكثر فانه يقطع ويركع ركعتين للاسبوع الكامل ويلغى مازاد عليه ولا يعتد به وهكذا حكم العامد فى ذلك انظر ح وبهذا تعلم ان مافى عبق وخش من بطلان الطواف بزيادة مثله

فان ابتدأه من الركن اليمانى متلافيا ماقبل الحجر وأتم اليه فان لم يتم اليه أعاده وأعاد سعيه بعده مادام بمكة وإلا فعليه دم ثانيها كونه متلبسا (بالطُّهرين) أى طهارة الحدث والخبث فلو قال بالطهارتين كان أحسن فان شك فى الاثناء ثم بان الطهر لم يعد كما فى الصلاة (وَالسَّتر) للعورة عطف على الطهرين فهو الشرط الثالث (وَبَطل بِحَدَثٍ) حصل اثناءه ولو سهوا (بناءٌ) فاعل بطل وإذا بطل البناء وجب استئناف الطواف ان كان واجبا أو تطوعا وتعمد الحدث فلو قال وبطل بحدث ولا بناء لكان أحسن لأن ظاهر عبارته ان هنا بناء بطل وليس كذلك (وَجَعلِ البَيتِ عنْ يسارِهِ) بالجر عطف على الطهرين فهو الشرط الرابع فلو جعله عن يمينه أو قبالة وجهه أو وراء ظهره لم يجزه والمراد أنه عن يساره وهو ماش مستقيما جهة أمامه فلو جعله عن يساره إلا انه رجع القهقرى من الأسود لليمانى لم يجزه الخامس أشار له بقوله (وَخُرُوج كلِّ البدنِ عنِ الشَّاذِرْوَانِ) ابن فرحون بكسر الذال المعجمة وقال النووى بفتحها وسكون الراء بناء لطيف ملصق بحائط الكعبة مرتفع على وجه الارض قدر ثلثى ذراع نقصته قريش من أصل الجدار حين بنوا البيت فهو من أصل البيت فلو طاف خارجه ووضع احدى رجليه عليه احيانا لم يصح (وَ) خروج كل البدن أيضا عن مقدار (ستَّةِ أذرعٍ مِن الحِجر) بكسر فسكون سمى حجرا لاستدارته والراجح انه لابد من الخروج عن جميع الحجر ولا يعتد بالطواف داخله (وَنصبَ المُقَبِّلُ) للحجر وجوبا وكذا مستلم اليمانى (قَامَتَه) بأن يعتدل قائما على قدميه ثم يطوف لأنه لو طاف مطأطئا ورأسه أو يده فى هواء الشاذروان لم يصح طوافه (دَاخلَ المسْجِد) حال من الطواف وهو الشرط السادس

سهو او بمطلق الزيادة عمدا كالصلاة مجرد بحث مخالف للنص وقياسها له على الصلاة مردود بوجود الفارق لأن الصلاة لا يخرج منها إلا بالسلام بخلاف الطواف فيظهر أن الزيادة بعد تمامه لغو فتأمل (قوله فان ابتدأ من الركن اليمانى) أى الذى هو قبل الحجر الاسود (قوله وأتم اليه) أى إلى الحجر الاسود وقوله فان لم يتم اليه أى للحجر بل أتم للركن اليمانى الذى ابتدأ منه قوله أعاده أى ان طال الامر أو انتقض وضوءه وإلا بنى على مافعل وهذا كله فى الناسى والجاهل وأما من بدأ من الركن اليمانى عمدا وأتم اليه فانه لايبنى إلا إذا رجع بالقرب جدا ولم يخرج من المسجد انظر ح وهذا هو المعول عليه خلافا لما فى بعض الشراح (قوله وإلا) أى بأن رجع لبلده أجزأه وعليه دم أى هدى يرسله لمكة (قوله كان احسن) أى لأن الطهر هو الفعل والطهارة صفة قائمة بالفاعل وهى المرادة هنا لانها هى المصاحبة للطواف لا الطهر الذى هو التطهير (قوله والستر) أى ستر العورة على مامر فى الصلاة قال بعض والظاهر من المذهب صحة طواف الحرة إذا كانت بادية الاطراف وتعيد استحبابا مادامت بمكة أو حيث يمكنها الاعادة وقال بعضهم الظاهر أنه لايستحب لها الاعادة ولو كانت بمكة لأنه بمجرد الفراغ منه يخرج وقته ذكره شيخنا (قوله ولوسهوا) أى هذا إذا حصل عمدا أو غلبة بل ولو حصل سهوا أى حالة كونه ساهيا عن كونه فى الطواف (قوله وإذا بطل البناء) يعنى على مامضى من الاشواط وجب استئناف الطواف وماذكره المصنف من انه إذا أحدث فى أثنائه فلا بناء هو قول ابن القاسم وهو المعتمد وقال ابن حبيب عن مالك انه إذا أحدث تطهر وبنى على مامعه من الاشواط (قوله وتعمد الخ) راجع لقوله أو تطوعا أى فالطواف الواجب يلزم استئنافه من أوله مطلقا وأما التطوع فان أحدث عمدا لزمه استئنافه وإلا فلا يلزمه اعادته (قوله فلو قال وبطل بحدث) أى سواء حصل فيه أو بعده وقبل الركعتين لأنهما كالجزء منه أو كان الحدث حاصلا قبل شروعه فيه وقوله ولا بناء أى إذا حصل فيه وقوله لكان أحسن أى وأشمل أيضا (قوله وجعل البيت عن يساره) قال ح حكمة جعل الطائف البيت عن يساره ليكون قلبه إلى وجه البيت إذ باب البيت هو وجهه فلو جعل الطائف البيت عن يمينه لأعرض عن باب البيت الذى هو وجهه ولايليق بالأدب الاعراض عن وجوه الأماثل (قوله لم يجزه) أى ورجع له ولو من بلده على المشهور خلافا لمن قال إذا رجع لبلده لايرجع له قال فى التوضيح ولعل هذا القائل لم ير التيامن شرطا فى الصحة فهو موافق لأبى حنيفة فان التيامن عنده سنة فى تركه دم ان رجع لبلده (قوله لم يصح) أى لدخول بعض بدنه فى هواء البيت وماذكره المصنف من ان الشاذروان من البيت هو الذى عليه الاكثر من المالكية والشافعية وذهب بعضهم إلى أنه ليس من البيت قال ح وبالجملة فقد كثر الاضطراب فى الشاذروان وصرح جماعة من الأئمة المقتدى بهم بانه من البيت فيجب على الشخص الاحتراز منه فى طوافه ابتداء وانه ان طاف وبعض بدنه فى هوائه أنه يعيد مادام بمكة فان لم يذكر ذلك حتى بعد عن مكة فينبغى أنه لا يلزم الرجوع مراعاة لمن يقول انه ليس من البيت (قوله وستة أذرع الخ) تبع المصنف فى ذلك اللخمى قال ح والظاهر من قول مالك فى المدونة ولايعتد بالطواف داخل الحجر أنه لابد من الخروج عن جميع الحجر الستة أذرع ومازاد عليها وهو الذى يظهر من كلام أصحابنا وجعله بعض أشياخنا

وأما الخروج عن الحجر فمن تمام ماقبله لان حاصله الخروج عن البيت وأشار للسابع بقوله (وَ) حال كونه (وِلاء) فهو منصوب ويصح جره عطفا على المجرور أى لايفرق بين اجزائه وإلا ابتدأ إلا أن يكون التفريق يسيرا فلا يضر ولو لغير عذر أو كثيرا لعذر وهو على طهارته (وَابْتدَأَ) طوافه لبطلانه واجبا كان أو تطوعا (إنْ قطع لجنَازة) ولو قل الفصل لأنها فعل آخر غيرماهو فيه ولا يجوز القطع لها اتفاقا مالم تتعين فان تعينت وجب القطع ان خشى تغيرها وإلا فلايقطع وإذاقلنا بالقطع فالظاهر أنه يبنى كالفريضة كذا قالوا رضى الله عنهم (أوْ) قطع لأجل (نَفقَةٍ) نسيها أو سقطت منه ولا يجوز القطع لها واستظهر المصنف الجواز أى ان خاف ضياعها ان لم يقطع ومحل ابتدائه ان خرج من المسجد وإلا بنى (أوْ نسىَ بَعْضَهُ) ولو بعض شوط (إن فرغ سَعيُهُ) وطال الزمن بعد فراغه بالعرف وإلا بنى فان كان الطواف لاسعى بعده كالإفاضة والوداع والتطوع فان طال الزمن بطل وإلا بنى فتحصل ان المنظور اليه فى البطلان وعدمه الطول وعدمه فلوقال بدل قوله ان فرغ سعيه ان طال الزمن كان أجود (وَقطعهُ) أى الطواف وجوبا ولو ركنا (للْفَرِيضَةِ) أى لاقامتها للراتب ودخل معه ان لم يكن صلاها أو صلاها منفردا والمراد بالراتب امام مقام ابراهيم على الراجح واماغيره فلا يقطع له لأنه كجماعة غير الراتب (وَنُدبَ) له (كمالُ الشَّوطِ) ان اقيمت عليه اثناءه بان يخرج من عند الحجر الاسود ليبنى من أول الشوط فان لم يكمله ابتدأمن موضع خرج وندب أن يبتدىء ذلك الشوط كما قال ابن حبيب (وَبَنَى إنْ رَعَفَ) بعد ابن غسل الدم بشرط ان لايتعدى موضعا قريبا كالصلاة وأن لايبعد المكان جداوان لايطأ نجاسة ولو قال وبنى كان رعف بزيادة الكاف كان أولى ليفيد البناء فى القطع للفريضة ويكون التشبيه فى قوله وبنى لافى استحباب كمال الشوط لأن البانى فى الرعاف يخرج بمجرد حصوله ويبنى قبل تنفله فان تنفل أعاد طوافه وكذا إن جلس طويلا بعد الصلاة (أوْ عَلِمَ) فى أثنائه (بِنجسٍ) فى بدنه أو ثوبه فطرحها أو غسلها فانه يبنى ان لم يطل وإلا بطل والراجح أنه لايبنى بل يبطل ويبتدىء (وَ) إن لم يعلم بالنجس إلا بعد فراغ الطواف وركعتيه

انه المعتمد قال الازرقى عن ابن اسحق كان الحجر زربا لغنم اسمعيل ثم ان قريشا أدخلت فيه أذرعا من الكعبة (قوله واما الخروج الخ) جواب عما يقال ان وقوعه داخل المسجد شرط سابع لاسادس إذ السادس خروجه عن الحجر * وحاصل الجواب ان خروجه عن الحجر من تمام الخامس لانه شرط مستقل (قوله لأن حاصله) أى حاصل الشرط الذى قبله الخروج عن البيت ومن جملة البيت الحجر (قوله ان قطع الجنازة) أى لأجل الصلاة عليها ولو صلى عليها فى المسجد (قوله ولا يجوز الخ) حاصله انها إذلم تتعين عليه فلايجوز قطع الطواف لها فان قطعه لها ابتدأه ولايبنى على ما فعل ولو كان الطواف تطوعا وكذا ان تعينت ولم يخش تغيرها فلايقطع وإذا قطعه لها ابتدأه وأما ان خشى تغيرها قطع الطواف لاجلها وجوبا ويبنى على مافعل من الاشواط كما انه يجب عليه قطع الطواف إذا أقيمت عليه الفريضة وبعد اتمامها يبنى على مافعله من الاشواط (قوله لاجل نفقة) أى لأجل طلب نفقة (قوله ان خرج من المسجد) أى لأجل طلب النفقة وقوله وإلا بنى) أى وإلا بأن طلبها فى المسجد ولم يخرج منه بنى (قوله بعد فراغه) أشار إلى ان السعى لايعد طولا (قوله وإلا بنى) أى وإلايطل الزمن بنى (قوله كالافاضة) أى إذا كان قدم السعى عقب طواف القدوم (قوله أو صلاها منفردا) أى فى بيته أو فى المسجد الحرام أو صلاها جماعة فى بيته واما لوصلاها جماعة فى المسجد الحرام واقيمت عليه للراتب وهو فى الطواف فهل يقطعه ويخرج لأن فى بقائه طعنا على الامام ولايقطعه لأن تلبسه بالطواف يمنع من الطعن قال شيخنا العدوى والظاهر الاول واستظهر بعض شيوخنا الثانى (قوله مقام ابراهيم على الرجح) أى بناء على ان الراتب لا يتعدد وعلى مقابله فالمراد وقطعه لأقامة الفريضة للراتب باى محل كان والمراد بمقام ابرهيم محل هناك يصلى فيه بامام راتب وليس المرد به الحجر المعلوم (قوله ليبنى) أى بعد الفراغ من الفريضة على مافعله من أول الشوط (قوله وبنى) أى على مافعل من الاشواط ان رعف وغسل الدم (قوله بشرط ان لايتعدى) أى فى غسل الدم وقوله وان لايبعد المكان أى الذى يغسل فيه الدم (قوله ليفيد البناء فى القطع للفريضه) أى كما هو مذهب الموطأ والمدونة والعتبية وحكى ابن رشد عليه الاتفاق وقال لاخلاف أعلمه فى ذلك (قوله ويبنى قبل تنفله) أى ويبنى الشخص الذى قطع لاجل اقامة الفريضة قبل تنفله (قوله وكذا إن جلس طويلا بعد الصلاة) أى ولو كان جلوسه لذكر (قوله والراجح انه لايبنى) بل يبطل ويبتدىء أى بعد طرحها إن لم يتعلق به شىء منها أو بعد غسلها إن تعلق به شىء منها سواء طال أو لم يطل وماذكره الشارح من الراجح ذكره ابن أبى زيد عن أشهب واعلم أن المسئلة ذات أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد فى سماع القرينين أحدها لمالك كراهة الطواف بالثوب النجس قال

ابن رشد وعليه لاتجب الاعادة ولو كان متعمدا الثانى لابن القاسم إذا لم يعلم بها إلا بعد الطواف فلا
اعادة عليه الثالث لأشهب ان علم فى أثنائه اعاده فقد علمت ان قول أشهب مقابل لقول مالك وابن
القاسم وعلى قول ابن القاسم لااعادة عليه بعد كماله قال التونسى يشبه انه ان علم فى اثنائه يبنى بعد طرحها
أو غسلها * فالحاصل ان ماقاله المصنف تبعا لابن الحاجب موافق لقول مالك وابن القاسم إذا علمت
هذا فكيف يكون ضعيفا انظر بن (قوله أعاد ندبا ركعتيه) هذا إذا لم يعلم بالنجاسة الا بعد فراغ
الطواف وركعتيه كما قال الشارح وأما إذا علم بها بعد فراغه من الطواف فلا يعيده (قوله لخروج الوقت
بالفراغ منهما) هذا يقتضى انه لايشترط الطول الان يلاحظ ان ماقارب الشىء يعطى حكمه فتأمل
(قوله وبنى على الأقل) عطف على المعنى أى بنى على ماطاف ان رعف وبنى على الأقل المحقق ان شك
والمراد بالشك مطلق التردد الشامل للوهم كما فى شب وعبق قال ح والمنصوص عن مالك ان الشاك
الغير المستنكح يبنى على الأقل سواء شك وهو فى الطواف أو بعد فراغه منه بل فى الموازية انه إذا شك
فى اكمال طوافه بعد رجوعه لبلده انه يرجع لذلك من بلده (قوله ويعمل) أى الشاك لابقيد كونه
مستنكحا وقوله ولو واحدا أى هذا إذا كان المخبر له متعددا بل ولو كان واحدا بشرط كونه معه فى
الطواف كما نقله ابن عرفة عن سماع ابن القاسم خلافا لعبق القائل يعمل بإخبار غيره ولو واحدا ليس
معه فى الطواف وروى الباجى عن الأبهرى ان الطائف الشاك لايرجع لإخبار غيره ولو كان اثنين
معه فى الطواف وهو ضعيف ونص ابن عرفة وسمع ابن القاسم تخفيف مالك للشاك فى قبول خبر
رجلين طافا معه الشيخ وفى رواية قبول خبر رجل معه الباجى عن الأبهرى القياس لغو قول غيره
وبناؤه على يقينه كالصلاة وقاله عبدالحق اه ح (قوله وجاز بسقائف) أى وجاز الطواف تحت
السقائف القديمة وهى محل كان به قباب معقودة (قوله وقبة الشراب) أى وهى المعروفة الآن بخلوة الشمع
حذاء زمزم (قوله ولايضر حيلولة الاسطوانات) أى العواميد أى لايضر حيلولتها بين الطائف وبين
البيت الذى يطوف حوله ولا حيلولة زمزم وقبة الشراب بين الطائف والبيت (قوله انتهت اليها) أى لأن
الزحام يصير الجميع متصلا بالبيت فلو طاف فى السقائف لزحمة ثم قبل كماله زالت الزحمة وجب كماله
فى المحل المعتاد كان الباقى قليلا أو كثيرا فلو كمل الباقى فى السقائف فهل يطالب باعادة مافعل بعد
زوال الزحمة عند البيت ولو كان قليلا كالشوطين وكان الأمر بالقرب أو يؤمر باعادة الطواف
كله والظاهر الأول اه عدوى (قوله والا تكن زحمة) أى بل طاف تحت السقائف اعتباطا أو لحر
اولبرد أومطر كما هو ظاهره ولكن الظاهر هو أن الحر والبرد الشديدين كالزحمة كما قال شيخنا عدوى
(قوله اعاد وجوبا) أى سواء كان الطواف واجبا أو تطوعا خلافا لمن قال يعيد الواجب ولو كان
وجوبه بالنذر لا التطوع قاله شيخنا عدوى ومقتضاه ان التطوع يجوز فى السقائف لزحمة وغيرها
(قوله مادام بمكة) أى أوقريبا منها مما لا يتعذر فيه الرجوع (قوله وأما مازاد عليها الخ) اعلم ان السقائف
كانت فى الصدر الأول من المسجد الحرام ثم بدلها بعض السلاطين من بنى عثمان بعقود وأما السقائف
الموجودة الآن فهى خارجة عن المسجد مزيدة فيه فالطواف فيها الآن طواف خارج المسجد فماذكره
المصنف من جواز الطواف فى السقائف لزحمة مراده الطواف فى محلها فى الزمن الأول لا الطواف تحت
السقائف الموجودة الآن هذا حاصله وقد يقال إذا كانت السقائف فى الصدر الأول من المسجد
الحرام فلأى شىء اشترط فى جواز الطواف فيها لزحمة مع ان الشرط فى صحة الطواف كما مر وقوعه
فى المسجد (قوله ووجب كالسعى) فاعل وجب ضمير مستتر عائد على طواف القدوم لأنه وان لم يتقدم

(أعادَ) ندبا (ركعتيه) خاصة (بالقرب) عرفا فان طال أو انتقض وضوءه فلا شىء عليه لخروج الوقت بالفراغ منهما (وَ) بنى (على الأقل إنْ شكَّ) فى عدد الأشواط ان لم يكن مستنكحا والا بنى على الأكثر ويعمل بإخبار غيره ولو واحدا (وجازَ بسقائفَ) ومن وراء زمزم وقبة الشراب ولا يضر حيلولة الاسطوانات وزمزم والقبة (لزحمة) انتهت اليها (وإلاَّ) تكن زحمة (أعادَ) وجوبا مادام بمكة (ولم يرجعْ لهُ) من بلده ومما يتعذر منه الرجوع (ولادمَ) المذهب وجوبه ثم المراد بالسقائف ما كان فى الزمن الأول وأما مازاد عليها مما هو موجود الآن فلا يجوز الطواف فيه لزحمة ولا غيرها لأن الطواف فيها خارج عن المسجد (ووجبَ) أى الطواف والمراد به هنا طواف القدوم بدليل بقية الكلام (كالسعى) أى كما يجب السعى

أى تقديمه (قبلَ عرفةَ)ولذلك شروط ثلاثة فيهما أشار لها بقوله (إنْ أحرمَ)من وجب عليه مفردا أو قارنا (منَ الحلِّ)ولو مقيما بمكة خرج اليه (ولم يُراهقْ) بفتح الهاء أى لم يزاحمه الوقت وبكسرها أى لم يقارب الوقت بحيث يخشى فوات الحج ان اشتغل بالقدوم فان خشيه خرج لعرفة وتركه (ولمْ يُردفْ) الحج على العمرة بحرمَ وإلاّ) بأن اختل شرط من الثلاثة (سَعى) أى أخر السعى الركنى (بعدَ الافاضةِ) ولا طواف قدوم علَيه ولا دم كما لا يجب على ناس وحائض ونفساء ومغمى عليه ومجنون حيث بقى عذرهم بحيث لايمكنهم الاتيان بالقدوم والسعى قبل الوقوف (والاّ) بأن طاف المردف بحرم أو المحرِم منه غير المراهق تطوعا (فدمٌ) بشرطين (إنْ قدَّم)سعيه بعد ذلك الطواف على الافاضة (وَ) الحال انه (لمْ يُعِد) سعيه بعد الافاضة حتى رجع لبلده فان أعاده بعد الافاضة فلا دم عليه (ثمَّ) الركن الثالث (السعىُ) لهما (سبعاً بَين الصفَا والمرْوةِ منهُ) أى من الصفا (البدءُ مرّةً) فان بدأ من المروة لم يحتسب به وأعاد وإلا بطل سعيه وقوله (والعوْدُ أخرَى) مبتدأ وخبر فالبدء من الصفا إلى المروة شوط والعود إلى الصفا شوط آخر (وصحتهُ) أى شرط صحته فى الحج والعمرة كائنة(بتقدُّم طواف)أى طواف كان ولو نفلا (وَنوى فرضيتهُ) أى ان كان أى

له ذكر لكنه معلوم من قوله قبل عرفة لأنه ليس للحج طواف قبل عرفة إلا طواف القدوم وأما طواف الإفاضة والوداع فمؤخران عن عرفة اه عدوى (قوله أى تقديمه) أى وأما ذاته فهى ركن (قوله قبل عرفة) متعلق بقوله وجب أى ووجب الطواف عرفة كما يجب تقديم السعى قبل عرفة فقوله كالسعى تشبيه فى وجوب القبلية فقط وليس تشبيها تاما لأن طواف القدوم ليس بركن والسعى ركن (قوله ولذلك) أى لوجوب طواف القدوم قبل عرفة ووجوب تقديم السعى قبلها شروط ثلاثة وأشار الشارح بذلك إلى أن هذه الشروط راجعة لما بعد الكاف ولما قبلها إلا لما بعدها فقط كما هو عادة المصنف (قوله ان أحرم من الحل)أى ان أحرم من وجب عليه الطواف والسعى من الحل بالفعل كان احرامه منه واجبا كالآفاقى القادم من بلده سواء أحرم مفردا أو قارنا وكالمقيم بمكة إذا أراد القران وخرج للحل وأحرم منه أو مندوبا كالمقيم بمكة إذا كان معه نفس من الوقت وخرج للميقات وأحرم منه مفردا (قوله وتركه) أى وأخر السعى للافاضة (قوله ولم يردف بحرم)أى بأن لم يردف أصلا بأن كان مفردا أو أردف بحل قيل ان هذا الشرط يغنى عنه قوله ان أحرم من الحل لأنه إذا أردف بالحرم لم يكن محرما بالحج من الحل وقد يقال ان المصنف أتى بهذا دفعا لتوهم اعتبار الإحرام الأصلى فتأمل (قوله بأن اختل شرط الخ) وذلك كما لو أحرم بحرم أو أردف فيه الحج على العمرة أو راهق أى ضاق الزمن عليه بحيث يخشى فوات الوقوف ان اشتغل بالقدوم (قوله سعى بعد الافاضة) أى لوجوب ايقاع السعى بعد أحد طوافى الحج وقد سقط عنه طواف القدوم فيجب فعله عقب الباقى من طوافيه وهو طواف الافاضة (قوله كما لا يجب) أى ماذكر من طواف القدوم والسعى بعده قبل عرفة (قوله وإلا فدم) تقدم انه إذا اختل شرط مما مر بأن أحرم بالحج من الحرم أو أردف فيه فانه يؤخر السعى لطواف الافاضة وذكر هنا أنه لو خالف وقدم السعى على الافاضة وعلى الوقوف ولم يعده بعد الافاضة بأن أوقعه بعد الوقوف بعد طواف تطوع أو واجب بالنذر ولم يعده بعد طواف الافاضة حتى رجع لبلده فان عليه دما لمخالفته لما وجب عليه من تأخيره ثم انه لايدخل فى قوله والا فدم الخ المراهق إذا تحمل المشقة وطاف وسعى قبل عرفة فان هذا لا اعادة ولا دم عليه لأنه أتى بما هو الأصل فى حقه بخلاف غيره ممن أحرم بالحرم أو أردف فيه فانه لم يشرع له طواف قدوم (قوله والا بأن طاف المردف بحرم) أى طاف قبل عرفة وقوله غير المراهق الأولى حذفه وقوله تطوعا معمول لطاف ولا مفهوم للتطوع بل مثله مالو طاف قبل عرفة طوافا واجبا بالنذر (قوله ثم السعى لهما)أى للحج والعمرة (قوله منه البدء) مبتدأ وخبر وقوله مرة حال من الضمير فى متعلق الخبر أى البدء كائن منه حالة كون ذلك البدء مرة أو انه حال من المبتدأ أى البدء حال كونه مرة كائن منه والصفا مذكر لأن ألفه ثالثة كألف فتى وعصا وألف التأنيث لاتكون ثالثة (قوله مبتدأ وخبر)هذا يقتضى أن العود مبتدأ وأخرى خبره وليس كذلك بل العود مبتدأ وخبره محذوف وأخرى صفة لحال محذوفة أى والعود اليه مرة أخرى أى شوطا آخر (قوله أى طواف كان) حاصل الفقه ان صحة السعى لاتحصل الا بتقدم طواف أى طواف كان فان سعى من غير تقدم طواف كان ذلك السعى باطلا لم يجزه وأما سقوط الدم فلا يحصل الا إذا كان الطواف واجبا ونوى وجوبه فلو كان الطواف تطوعا أو واجبا ولم يلاحظ وجوبه فالصحة حاصلة ولكن عليه الدم حيث لم يعده (قوله ونوى فرضيته) الواو للاستئناف والجملة مستأنفة لبيان حال الطواف الذى قال فيه وصحته بتقدم طواف فهى جواب عن سؤال مقدر كأن سائلا سأله ما حال هذا الطواف فقال وأكمل أحواله ان كان واجبا ونوى فرضيته فلا دم والا فالدم اه عدوى (قوله ان كان فرضا)

فرضا فليس هذا شرطا في صحة السعي كما يوهمه كلامه ولا يريد ان غير الفرض ينوى به بل هو شرط لعدم اعادته وعدم ترتب دم عليه والمراد بالفرض ما يشمل الواجب كالقدوم (وَإلاّ) بان لم ينو فرضيته لـكونه نفلا أو واجبا ولم ينو به فرضا بأن لم يعتقد وجوبه كما يقع لبعض الجهلة (قَدِمَ) ان تباعد عن مكة والا أعاده مع السعي ولما قدم شروط الطواف من حيث هو شرع في بيان حكم ما إذا فسد لفقد شرط وأنه إنما يرجع لأحد أطوفة ثلاثة فقال (وَرَجَعَ) المعتمر من أى موضع من الأرض (إنْ لَمْ يَصِحَّ طوافُ عُمرةٍ) اعتمرها لفقد شرط كفعله بغير وضوء (مُحْرِماً) بكسر فسكون أى محرما متجردا عن المحيط كما كان عند احرامه إذ ليس معه إلا الإحرام فيحرم عليه ما يحرم على المحرم ويجب عليه ما يجب على المحرم فان كان قد أصاب النساء فسدت عمرته فيتمها ثم يقضيها من الميقات الذى أحرم منه ويهدى وعليه لـكل صيد أصابه الجزاء وعليه فدية للبسه وطيبه (وافْتَدَى لِحَلْقِهِ) ان كان حلق ولابد من حلقه ثانيا لأن حلقه الأول لم يصادف محلا وان لم يكن حلق لم يلزمه شىء لتأخيره (وإنْ أَحْرَمَ) هـذا الذى لم يصح طواف عمرته (بَعْدَ سَعْيِهِ) الذى سعاه بعد طوافه الفاسد (بِحَجٍّ فَقارِنٌ) لأن طوافه الفاسد كالعدم فسعيه عقبه كذلك لفقد شرطه وهو صحة الطواف فلم يبق معه الا مجرد الإحرام والإرداف عليه صحيح وأولى لو أردف قبل سعيها (كَطوافِ القُدومِ) ان فسد فانه يرجع اليه من أى محل كان (إن سَعَى بَعْدَهُ واقْتَصَرَ) عليه ولم يعده بعد الافاضة فالرجوع فى الحقيقة ليس للقدوم بل للسعي ولذا كان إذا لم يقتصر عليه بل أعاده بعد الافاضة لم يرجع (وَ) طواف (الإفاضة) إذا فسد فانه يرجع اليه (إلاَّ أنْ يتطوّع بَعْدَهُ) بطواف صحيح

أى ان كان مطلوبا طلبا أكيدا كالإفاضة والقدوم فيلاحظ فيهما فرضيته أو وجوبه (قوله كما يوهمه كلامه) فيه نظر بل كلام المصنف لا يوهم شرطيته لقوله والا قدم إذ لو كان شرطا للزم من فقده عدم صحة السعي وأن يرجع اليه من بلده دون جبره بالدم (قوله ولا يريد أن غير الفرض) أى وهو الطواف النفل (قوله والمراد بالفرض ما يشمل الواجب) أى وإنما أطلق المصنف هنا على الواجب فرضا مع انه خلاف الاصطلاح هنا تبعا للمدونة ولم يلتفت لهـذا الاصطلاح الحادث وهو التفرقة بينهما (قوله بأن لم يعتقد وجوبه الخ) الأولى بان اعتقد عدم وجوبه وقوله كما يقع لبعض الجهلة أى فانه يعتقد عدم لزوم الاتيان بطواف القدوم وأما ان لم ينو فرضيته والحال انه ممن يعتقد لزومه فلا دم عليه * والحاصل انه متى نوى فرضيته أو وجوبه أو لم ينو شيئا ولـكنه ممن يعتقد وجوبه فلا دم عليه وأما ان لم ينو شيئا وكان ممن يعتقد عدم لزومه أو اعتقد عدم وجوبه فعليه دم ان لم يعده اه عدوى (قوله وإلا أعاده مع السعي) أى انه إذا كان فى مكة يعيد السعي بعد طواف ينوى فرضيته فان لم يكن وقف بعرفة أعاد طواف القدوم ونوى وجوبه وسعى بعده وان كان وقف بعرفة أعاد طواف الإفاضة ونوى فرضيته وسعى بعده وفى قول المصنف والا قدم مسامحة لأن ظاهره عدم الأمر بالاعادة ولو كان قريبا وليس كذلك (قوله من حيث هو) أى سواء كان فرضا أو واجبا أو تطوعا كان فى الحج أو فى العمرة وقوله إنما يرجع أى من بلده (قوله ورجع) أى ليأتى بطواف وسعى وحلق (قوله ان لم يصح طواف عمرة) ظاهره سواء كان عدم صحة الطواف عن عمد أو سهو وهو كذلك ولا يتوهم أنها تفسد فى العمد ويقضيها بعد اتمامها لانعقاد احرامها وعدم طرو ما يفسده (قوله كفعله) أى الطواف بغير وضوء أى سواء كان عمدا أو سهوا أى وكتركه بعضه عمدا أو نسيانا ثم ان قوله ورجع الخ مقيد بما إذا لم يطف طواف تطوع بعد طواف العمرة الفاسدة وسعى بعده والا فيجزىء ولا يرجع لـكن عليه دم ان تباعد عن مكة لأنه سعى بعد طواف غير فرض كما مر (قوله متجردا عن المحيط) تفسير لمحرما أى وليس المراد مجرد الاحرام لأنه باق على احرامه (قوله كما كان عند احرامه) أى كما كان عند ابتداء احرامه والا فهو الآن محرم تأمل (قوله فان كان قد أصاب النساء) أى بعد فراغ تلك العمرة التى لم يصح طوافها (قوله فقارن) أى وحينئذ يلزمه دم القران ومفهوم قول المصنف بحج انه لو احرم بعمرة كان تحلله من الثانية تحللا من الأولى (قوله فلم يبق معه الا مجرد الاحرام) بهذا ظهر الفرق بين هذا وبين قوله وصح الاحرام بالحج بعد سعى العمرة ويكون متمتعا ان حل من العمرة فى أشهر الحج والا فمفرد لأن ما مر العمرة التى احرم بعد سعيها صحيحة وهنا فاسدة (قوله فانه يرجع اليه) أى حلالا محرما فقول المصنف كطواف القدوم تشبيه فى الرجوع لا فى صفته لأنه فى الأول يرجع محرما وهنا يرجع حلالا وحاصل ما ذكره ان طواف القدوم إذا تبين فساده وقد أوقع السعي بعده واقتصر عليه ولم يعده بعد الافاضة ولا بعد طواف نفل فانه يرجع له من بلده حلالا ولا دم عليه (قوله ولم يعده بعد الافاضة) أى ولا بعد طواف تطوع واما لو اعاده بعد طواف تطوع فانه لا يرجع له لـكن يلزمه دم ان ذهب لبلده وان اعاده بعد الافاضة اجزأه ولا يلزمه رجوع ولا دم عليه وهذا ان علم بفساد طواف القدوم فاعاد السعي بعد الافاضة واما ان اعاده بعد الافاضة مع

فيجزئه عن الفرض الفاسد ولا يرجع له نعم ان كان بمكة طولب بالاعادة كما قاله بعضهم وظاهره وجوب الاعادة (ولا دَمَ) عليه إذا تطوع بعده أي وكان غير ذاكر فساد الإفاضة والا لم يجزه كما استظهره بعضهم (حلاً) حال من فاعل يرجع المقدر بعد الكاف أي يرجع حلالا من ممنوعات

الاحرام لأن كلا منهما حصل له التحلل الأول برمي جمرة العقبة فيكمل ماعليه باحرامه الأول ولا يجدد احراما لأنه باق على احرامه الأول فيما بقي عليه فالذي لم يصح طواف قدومه يعيد طواف الإفاضة ثم يسعى والذي لم يصح طواف افاضته يعيد الافاضة ولا يحلق واحد منهما لأنه حلق بمنى ولا يلبي حال رجوعه لأن التلبية قد انقضت (إلا عن نساء وصيد) فلا يكون حلاً بالنسبة لهما بل يجتنبهما وجوبا لانهما لا يحلان إلا بالتحلل الأكبر وهو طواف الإفاضة وهو لم يحصل (وكره) له (الطيب) لأنه حصل له التحلل الاصغر برمي جمرة العقبة (واعتمر) أي وأتى بعمرة بعد ان يكمل ما عليه مطلقا حصل منه وطء أم لا (والأكثر) من العلماء يعتمر (إن) كان قد (وطئ) ليأتي بطواف صحيح لا وطء قبله ويهدي فان لم يطأ فلا عمرة عليه *اعلم انه ان حصل منه وطء في المسئلتين ثم رجع فكمل ما عليه فانه يأتي بعمرة ويهدي وان لم يحصل منه وطء فلا عمرة عليه هذا قول الاقل وقال الأكثر لا عمرة عليه مطلقا فاتفقوا عند عدم الوطء على عدم العمرة واختلفوا عند الوطء فكان على المصنف أن يقول ولا عمرة والأقل ان لم يطأ * ثم شرع في ذكر الركن الرابع المختص بالحج فقال [درس] (وللحج) خاصة (حضور جزء عرفة) أي الاستقرار بقدر الطمأنينة في أي جزء من اجزائها سواء كان واقفا أو جالسا أو مضطجعا

اعتقاد صحة القدوم وصحة السعي الذي بعده فانه يجزئه ان رجع لبلده أو تطاول وعليه دم واما ان ذكر ذلك قبل ان يرجع فانه يعيده لانه لم ينو بسعيه الركن انظر ح (قوله فيجزئه الخ) أي لأن هذا الطواف في الحقيقة هو طواف الافاضة ولا يضر عدم ملاحظة انه فرض وملاحظة انه نفل ومحل إجزائه على ما استظهره بعضهم حيث كان غير ذاكر لفساد الافاضة وذهب لبلده ولم يعلم بفساده الا بعد ذهابه اليها (قوله ان كان بمكة) أي وعلم بفساده بعد طوافه التطوع (قوله ولا دم) راجع لقوله ورجع ان لم يصح طواف عمرة حرما ولقوله كطواف القدوم ان سعى بعده واقتصر ولقوله والافاضة وأما قوله حلا فهو راجع للاخيرين فقط أعني رجوعه للقدوم والافاضة وظاهر صنيع الشارح ان قوله ولا دم راجع لقوله الا أن يتطوع بعده أي فان تطوع بعده أجزأه ولا دم عليه لما تركه من النية لأن هذا التطوع في الحقيقة هو طواف الافاضة فلا يلزمه دم لملاحظة كونه نفلا وعدم ملاحظة فرضيته وكل من الحلين صحيح (قوله وكان غير ذاكر الخ) الحاصل ان ظاهر كلام المصنف انه إذا تطوع بعد طواف الافاضة الفاسد بطواف صحيح فانه يجزئه ولا دم عليه سواء وقع منه التطوع ناسيا لفساد الافاضة أو متذكرا له وعليه حمله ح واستظهر بعضهم حمله على النسيان لقول الجزولي في باب جمل من الفرائض لا خلاف فيما إذا طاف ملاحظا ان ذلك الطواف للوداع وهو ذاكر للافاضة فانه لا يجزئه اه واعتمد بعضهم ذلك الاستظهار (قوله لأن كلا منهما) أي من أفسد طواف قدومه ومن أفسد طواف افاضته (قوله لأنه باق الخ) هذا اشارة لجواب اعتراض وارد على قول المصنف ورجع حلا وحاصله ان رجوعه حلا يلزم عليه دخول مكة حلالا وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم والجواب ان هذا حل حكما لأنه تحلل التحلل الأصغر ولم يتحلل التحلل الأكبر لأن الافاضة عليه فهو حلال حكما وغير حلال حقيقة بدليل منعه من النساء والصيد وكراهة الطيب (قوله واعتمر) يعني ان من لم يصح طواف قدومه أو إفاضته ورجع حلالا وأكمل ماعليه فانه يطالب منه بعد ذلك الاتيان بعمرة سواء حصل منه وطء قبل اكماله أم لا وهو ظاهر كلام ابن الحاجب (قوله والأكثر من العلماء) فسرهم أبو الحسن بابن المسيب والقاسم بن محمد وعطاء وكان الأولى للمصنف عدم ذكرهم لايهام انهم من أهل المذهب الناظرين (قوله فانه يأتي بعمرة) أي لأجل الخلل الواقع في الطواف بتقدم الوطء فلما كان ذلك الطواف الذي رجع له حصل فيه خلل بتقدم الوطء أمر ان يأتي بطواف صحيح لا وطء قبله وهو حاصل بالعمرة بخلاف ما إذا لم يطأ (قوله هذا قول الأقل) أي وهو مذهب المدونة وقوله وقال الأكثر أي من العلماء من خارج المذهب (قوله واختلفوا عند الوطء) أي فعند الأقل تلزمه العمرة وعند الأكثر لا تلزمه فقول المصنف واعتمر والأكثر ان وطئ ظاهره ان الأقل قائل بوجوب العمرة مطلقا سواء وطئ أم لا وليس كذلك (قوله فكان على المصنف ان يقول ولا عمرة الخ) أي أو يقول واعتمر إن وطئ والأكثر عدمها (قوله بقدر الطمأنينة) الأولى حذفه ويقتصر على قوله أي الاستقرار لأجل المبالغة بعد بقوله ولو مر وقوله بعد هذا إذا استقر بعرفة الأولى ان يزيد فيه بقدر الطمأنينة (قوله في أي جزء) أي وان كان الوقوف في المكان الذي وقف فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل وذلك عند الصخرات العظام المفروشة في أسفل جبل الرحمة وهو الجبل الذي وسط

أرض عرفة (قوله أو راكبا) أى وان كان الوقوف راكبا أفضل (قوله وتدخل) أى ليلة النحر
بالغروب فمن استقر بعد الغروب بعرفة لحظة أجزأه سواء دفع منه بدفع الإمام أو قبله وان كان
الأفضل أن يدفع بدفعه ولو نفر شخص قبل الغروب فلم يخرج من عرفة حتى غابت الشمس عليه اجزأ
وعليه الهدى لعدم الطمأنينة فيها بعد الغروب إذ هى واجبة فالاستقرار فى عرفة بعد الغروب ركن
والطمأنينة واجبة كالوقوف جزءا من النهار بعد الزوال اه تقرير شيخنا العدوى (قوله واما
الوقوف نهارا فواجب ينجبر بالدم) أى إذا تركه عمدا لغير عذر لان كان الترك لعذر كالو كان
مراهقا فلا دم وما ذكره من ان الوقوف نهارا واجب ينجبر بالدم بخلاف الوقوف ساعة بعد الغروب
فركن لا ينجبر بالدم هو مذهب مالك وهو خلاف ما عليه الجمهور قال ابن عبد السلام والحاصل أن زمن
الوقوف موسع وآخره طلوع الفجر واختلفوا فى مبدئه فالجمهور أن مبدأه من صلاة الظهر ومالك
يقول من الغروب ووافق الجمهور اللخمى وابن العربى ومال اليه ابن عبد البر انظر ح (قوله ويدخل
وقته) أى وقت الوقوف الواجب (قوله ويكفى فيه) أى فى تحصيل الوقوف الوقوف الواجب وقوله أى
جزء منه أى الوقوف فى أى جزء من ذلك الوقت (قوله هذا إذا استقر بعرفة) بقدر الطمأنينة (قوله ولو مر)
أى من غير أن يطمئن وهذا مبالغة فى حضور والضمير المستتر فى مر عائد على الحاضر المفهوم من حضور
وضمير نواه المستتر عائد على الحاضر وأما البارز فهو عائد على الحضور وقوله ولو مر ظاهره أن المقابل
يقول بعدم اجزاء المرور مطلقا سواء علم به أم لا نوى الوقوف به أم لا ونحوه قول ابن الحاجب فى
المار قولان اه واعترضه فى التوضيح بقوله لم أر قولا بعدم الاجزاء مطلقا كما هو ظاهر كلام
المصنف ولذا جعل سند محل الخلاف إذا لم يعرفها فقال من مر بعرفة وعرفها أجزأه وان لم يعرفها
فقال محمد لا يجزئه والأشهر الاجزاء اه وبحث ح فى قوله والاشهر الاجزاء بأن سندا لم يصرح
بأنه الاشهر وانما قال بعد أن حكى عن مالك الاجزاء وهو أبين اه بن (قوله ان نواه) انما طلبت النية
من المار دون غيره ممن استقر مطمئنا لأنه لما كان فعله لا يشبه فعل الحاج فى الوقوف احتاج لنية
لعدم اندراج فعله فى نية الاحرام بخلاف من وقف لأن نية الاحرام يندرج فيها الوقوف كالطواف
والسعى (قوله وعلم بأن المار عليه هو عرفة) ان قلت انه يلزم من نية الوقوف بها معرفتها فلا حاجة
للشرط الثانى قلت هذا ممنوع لأنه قد ينوى الوقوف بها على فرض ان هذا المحل المار به عرفة وقد يقال
إن النية انما تعتبر إذا كانت جازمة ولا تكون جازمة الا مع معرفة المحل فتأمل (قوله أو كان) أى
الحاضر متلبسا باغماء أو نوم أو جنون وأشار الشارح بهذا التقرير إلى ان قوله أو باغماء معمول لمقدر
عطف على مر أى ولو كان الحاضر متلبسا باغماء حصل قبل الزوال واستمر ذلك الاغماء حتى طلع
الفجر وهذا محل الخلاف أما لو أغمى عليه بعد الزوال واستمر للغروب أو للفجر فانه يجزىء اتفاقا
ومثل الاغماء الجنون والنوم كما علمت قال بعض وانظر لو شرب مسكرا قبل الزوال أو بعده حتى
غاب أو أطعمه له أحد وفات الوقوف وهو سكران هل يجزئه ذلك الوقوف أم لا لم أر فيه نصا
والظاهر انه إن لم يكن له فى السكر اختيار فهو كالمغمى عليه والمجنون وان كان له فيه اختيار فلا يجزئه
كالجاهل بل هو أولى (قوله فوقفوا بعاشر) أى ثم تبين لهم فى بقية يومه أو بعده انه العاشر واما
إذا تبين انه العاشر قبل الوقوف فلا يذهبوا للوقوف ولا يجزيهم إذا وقفوا كما قال سند وفرق بين
الحالتين بأن الأول أوقع الوقوف فى وقته المقدر له شرعا والثانى لو وقف كان وقوفه فى غير
وقته المشروع وهذا الذى قلناه من التفرقة بين الحالتين هو الصواب كما يفيده نقل الشيخ أحمد الزرقانى
خلافا للمج ومن تبعه حيث قال بالإجزاء سواء تبين الخطأ بعد الوقوف أو قبله (قوله أى فى عاشر) أشار

أو راكبا علم انها عرفة أم لا (ساعة) أى لحظة (ليلة النحر) وتدخل بالغروب وأما الوقوف نهارا فواجب ينجبر بالدم ويدخل وقته بالزوال ويكفى فيه أى جزء منه هذا إذا استقر بعرفة بل (ولو مر) أى كان مارا بشرطين أفاد الأول بقوله (إن نواه) وأفاد الثانى بمفهوم قوله الآتى لا الجاهل فكأنه قال ان نوى الوقوف وعلم بأن المار عليه هو عرفة ولكن عليه دم فالاستقرار مطمئنا واجب (أو) كان متلبسا (باغماء) حاصل (قبل الزوال) وأولى بعده حتى طلع الفجر ولا دم عليه (أو أخطأ) فى رؤية الهلال (الجم) أى جماعة أهل الموقف برمتهم وليس المراد أكثرهم فوقفوا (بعاشر) أى فى عاشر ذى الحجة ظنا منهم أنه التاسع

بأن غم عليهم ليلة الثلاثين من القعدة أو نظروا فلم يروا الهلال فأكملوا العدة ثلاثين يوما فيجزيهم (فقط) قيد في قوله الجم وفي قوله بعاشرة ليحترز بالأول عن خطإ البعض ولو أكثرهم والثاني عن خطئهم فوقفوا بالثامن ولم يستدركوا الوقوف بالتاسع (لا) المار (الجاهل) بعرفة فلا يجزيه وهو عطف على

مقدر بعد قوله ولو مر أي يكفي الحضور ولو مر العالم بأنه عرفة لا الجاهل وشبه في عدم الاجزاء قوله (كبطن عرنة) بعين مهملة مضمومة وفتح الراء والنون وادبين العلمين اللذين على حد عرفة والعلمين اللذين على حد الحرم فليست عرنة بالنون من عرفة بل ولا من الحرم (وأجزأ) الوقوف (بمسجدها) أي عرنة بالنون لأنه من عرفة بالفاء ونسب لذات النون لأنه لو سقط حائطه القبلي الذي من جهة مكة لسقط في عرنة بالنون (بكره) لما قيل انه من عرنة بالنون (و) من عليه العشاء أو المغرب وخاف عدم ادراك ركعة من العشاء قبل الفجر ان ذهب لعرفة وان صلى فاته الحج (صلى ولو فات) لأن ماترتب على تركه القتل مقدم على ماليس كذلك لكن الذي به الفتوى تقديم الوقوف على الصلاة * ولما انهى الكلام على الاركان شرع في بيان السنن وبدأ بسنن أولها فقال (والسنة) لمريد الاحرام بحج أو عمرة ولو صبيا أو حائضا أو نفساء أربع أولها (غسل متصل) بالاحرام كغسل الجمعة وهو من تمام السنة فلو اغتسل غدوة واحرام وقت الظهر لم يجزه ولا يضر الفصل بشد رحاله واصلاح جهازه (و) لا (دم) في تركه ولو عمدا وقد اساء ثم ذكر ماهو كالاستثناء من قوله متصل بقوله (وندب) الغسل (بالمدينة للحليفي) أي لمريد الاحرام من ذي الحليفة وجوبا أو ندبا فيأتي لابسا لثيابه فاذا احرم منها تجرد (و) ندب الغسل (لدخول غير حائض) ونفساء (مكة) لأن الغسل في الحقيقة للطواف فلا يؤمر به إلا من يصح منه الطواف

إلى ان الباء بمعنى في لا انها للسببية لأن الوقوف في اليوم العاشر مسبب عن الخطإ لا سبب له (قوله بأن غم عليهم ليلة الثلاثين من القعدة) أي فكملوا عدته ثلاثين وقوله أو نظروا أي أو كانت السماء مصحية فنظروا فلم يروا الهلال وأكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين (قوله فأكملوا العدة الخ) أي ثم وقفوا في تاسع الحجة في ظنهم فتبين أنه العاشر لرؤية الهلال ليلة الثلاثين وقول الشارح أو اخطأ الجم في رؤية الهلال وأما لو أخطؤا في العدد بأن علموا اليوم الأول من ذي الحجة ثم نسوه فوقفوا في العاشر فانه لا يجزيهم وأما من رأى الهلال وردت شهادته فانه يلزمه الوقوف في وقته كالصوم قاله سند وانظر هل يجرى فيه ماتقدم من الصوم من قوله لا ينفرد إلا كأهله ومن لا اعتناء لهم بأمره اه شيخنا العدوى (قوله عن خطئهم فوقفوا بالثامن الخ) ما ذكره من عدم الاجزاء هو المعتمد خلافا لمن قال بالإجزاء واعلم ان الخلاف في اجزاء الوقوف في الثامن انما هو إذا لم يعلموا بذلك حتى فات الوقت وأما إذا علموا به قبل فوات الوقت فلا يجزىء اتفاقا ولا بد من اعادته قولا واحدا انظر ح إذا علمت هذا فاذا تذكروا في اليوم التاسع فيقفون اتفاقا ليلة العاشر وأما ان لم يتذكروا في اليوم العاشر فهل يقفون ليلة الحادي عشر ويجزئهم وبه قيل وعليه مشى عبق أو لا يجزئهم وهو المعتمد وماقاله عبق ضعيف (قوله لا المار الجاهل) أشار بتقدير المار الى أن الجهل بعرفة انما يضر المار وأما من استقر بها واطمأن فانه لا يضر جهله بها كما لا يجب عليه نية الوقوف كما مر (قوله بكره) ماذكره المصنف من الكراهة مع الاجزاء أخذه مما حكاه الجلاب عن المذهب وان كان ابن عرفة لم يعرج عليه (قوله على ماليس كذلك) أي وهذا قول صدر به ابن رشد والقرافي وصاحب المدخل وشهره (قوله لكن الذي به الفتوى الخ) أي وهو قول جل أهل المذهب واختاره اللخمي لأن من قواعد الشرع مراعاة ارتكاب أخف الضررين ولأن مالا يقضى الا من بعد ينبغي أن يقدم على مايقضى بسرعة (قوله في بيان السنن) أي سنن كل ركن (قوله اربع) أي بناء على أن التلبية ليست سنة وأما على انها سنة فالسنن خمسة لا اربعة (قوله وهو) أي الاتصال من تمام السنة وقوله غدوة أي أول النهار وما ذكره من ان الاتصال من تمام السنة وانه إذا اغتسل غدوة وأخر الاحرام وقت الظهر لم يجزه هو الموافق لكلام المدونة وابن يونس وابن المواز خلافا للبساطي حيث جعل الاتصال سنة مستقلة انظر بن (قوله ولا يضر الفصل) أي بين الغسل والاحرام بشد رحاله أي لا يكون هذا مبطلا للاتصال (قوله وقد اساء) أي ارتكب مكروها (قوله وجوبا) أي سواء كان الاحرام منها واجبا كما إذا كان الشخص من أهل المدينة وقوله أو ندبا كما لو كان مصريا مر بالحليفة (قوله فيأتي) أي لذي الحليفة بعد غسلة في المدينة لابسا لثيابه فاذا احرم منها تجرد قال بن فيه نظر بل يتجرد عقب غسله بالمدينة فاذا أتى بعد ذلك للحليفة احرم منها كما قال سحنون ونقله ابن يونس عن ابن حبيب ونصه ابن حبيب واستحب عبد الملك ان يغتسل بالمدينة ثم يتجرد مكانه فاذا وصل لذي الحليفة احرم منها وذلك أفضل وبالمدينة اغتسل النبي صلى الله عليه وسلم وتجرد ولبس ثوبي احرامه ولما وصل لذي الحليفة ركع وأهل (قوله لأن الغسل في الحقيقة للطواف) أي لا لدخول مكة فاللام في قول المصنف لدخول مكة بمعنى عند

(قوله

(بِطُوًى) مثلث الطاء وحقه أن يقول وبطوى لأنه مندوب ثان (و) ندب أيضا (لِلْوُقُوفِ) بعرفة ولو لحائض ونفساء ووقته بعد الزوال ويتدلك فيهما على الراجح تدليكا خفيفا (و) ثانى السنن (لُبْسُ إِزَارٍ) فى (٣٩) وسطه (وَرِدَاء) على كتفيه (ونعلين) أى ان السنة هذه الهيئة الاجتماعية فلا ينافى أن التجرد واجب فلو التحف برداء أو كساء اجزاه وخالف السنة (و) ثالث السنن لمريد الاحرام (تَقْلِيدُ هَدْيٍ) ان كان معه هدى تطوعا أو لعام مضى وكان مما يقلد لاغنما واما ما يجب بعد الاحرام فانما يقلد بعده (ثُمَّ إِشْعَارُهُ) ان كان مما يشعر كالإبل فالتقليد والإشعار سنة للاحرام بالقيدين لامطلقا (ثُمَّ) رابع السنن (رَكْعَتَانِ وَالفَرْضُ مُجْزٍ) عنهما وفاته الأفضل وأفاد بثم انه يؤخر الإشعار عن التقليد والركعتين عن التقليد والإشعار أى ندبا فيهما لكن النص تقديم الركوع على التقليد والإشعار ثم بين الوقت الذى يحرم فيه ندبا بعد فعل ماتقدم بقوله (يُحْرِمُ الرَّاكِبُ إِذَا اسْتَوَى) على ظهر دابته ولا يتوقف على مشيها (وَالمَاشِى إِذَا مَشَى) ولا ينتظر الخروج إلى البيداء (وَتَلْبِيَةٌ) ظاهره انها سنة خامسة والمستفاد من قوله الآتى وان تركت اوله فدم انها واجبة واتصالها بالاحرام واجب وان كان لا يضر يسير الفصل واجيب بان السنة اتصالها بالاحرام حقيقة فان تركه فان انضم لذلك طول لزمه الدم فقوله وتلبية على حذف مضاف أى واتصال تلبية (وَجُدِّدَتْ) ندبا (لِتَغَيُّرِ حَالٍ) كقيام وقعود وصعود وهبوط وركوب وملاقاة رفاق (وَخَلْفَ صَلَاةٍ) ولو نافلة (وَهَلْ) يستمر المحرم بحج يلبي (لِمَكَّةَ) أى لدخولها

(قوله بطوى) أى إن أتى من جهتها فان لم يأت من جهتها فيقدر ما بينهما (قوله ويتدلك) فيهما أى لأنه لايسمى غسلا الا مع الدلك وقوله تدليكا خفيفا أى لأنه محرم فيخاف من شدة الدلك قتل شىء من الدواب أو قلع شىء من الشعر ومقابل الراجح يقول انه لايتدلك فيهما وقوله يتدلك فيهما على الراجح أى واما الاول وهو غسل الاحرام فيتدلك فيه اتفاقا (قوله أى ان السنة هذه الهيئة الاجتماعية الخ) هذا الحل أصله لح وتبعه من بعده ومثله فى التوضيح وبحث فيه طفى بان جعل الهيئة الاجتماعية سنة يحتاج لنقل وانه معتمد والذى يدل عليه كلام ابن عرفة وابن رشد فى البيان أن تلك الهيئة الاجتماعية مستحبة ومانسبه التوضيح لابن شاس وصاحب الذخيرة من السنية قال طفى الظاهر منها خلافه فالاولى ماحمله عليه بهرام وتت من أن المراد بهذه السنة التجرد ومثله لعياض وصاحب الجواهر وغير واحد وبه عبر فى مناسكه وقول ح يبعد أن يريد التجرد من الثياب لأنه واجب يأثم تاركه غير ظاهر لأن اصطلاح أهل المذهب فى الاشياء المنجبرة بالدم مختلف فمنهم من يعبر عنها بالواجب ومنهم من يعبر عنها بالسنة كما فى التوضيح ويظهر الفرق بينهما بالتأثيم وعدمه اه بن (قوله وكان مما يقلد) أى كالإبل والبقر وقوله واما ما يجب بعد الاحرام كما إذا لزمه لأجل تمتع أو قران وقوله انما يقلد بعده أى فان قلده قبله خالف الأولى فقط (قوله بالقيدين) أى كون الهدى مسوقا لتطوع أو لاجل مالزمه عن ماض وان يكون مما يقلد أو يشعر (قوله ثم ركعتان) أى فاكثر فهو اقتصار على الاقل وليس المراد ظاهره من ان السنة ركعتان فقط ثم ان محل سنية ركعتى الاحرام ان كان وقت الاحرام وقت جواز وإلا انتظره بالاحرام مالم يكن مراهقا وإلا احرم وتركهما كما ان المعذور مثل الحائض والنفساء يتركهما (قوله والفرض مجزىء) أى فى حصول السنة والمستحب أن يكون الاحرام عقب نافلة وحينئذ فللاحرام صلاة تخصه اه والحاصل ان السنة تحصل بايقاع الاحرام عقب صلاة ولو فرضا لكن ان كانت نفلا فقد أتى بسنة ومندوب وان فعله بعد فرض فقد أتى بسنة فقط وانظر هل المراد بالفرض خصوص العينى أو ولو بالعروض كجنازة تعينت ونذر نفل وهل السنة المؤكدة كالفرض الاصلى ام لا (قوله انه يؤخر الإشعار الخ) أى إذا كان الهدى يجوز فيه كل من الامرين كالإبل واما مالا يجوز فيه الاشعار بل يتعين فيه التقليد كالبقر فلا يظهر فيه الترتيب (قوله أى ندبا فيهما) حاصله ان السنة فى كلام المصنف منصبة على ذات التقليد والإشعار وصلاة ركعتين وان التعبير بثم يفيد أن الترتيب بين التقليد والاشعار وبينهما وبين الركعتين مندوب وهذا ظاهر المدونة وقوله لكن النص أى عن مالك فى المبسوط وهو المعتمد (قوله ندبا الخ) فيه اشارة الى ان قول المصنف يحرم الراكب إذا استوى والماشى إذا مشى على جهة الاولوية فلو احرم الراكب قبل ان يستوى على دابته واحرم الماشى قبل مشيه كفاه ذلك مع الكراهة (قوله إلى البيداء) أى الصحراء وبطن الوادى (قوله بان السنة اتصالها) أى وهذا لاينافى انها واجبة فى ذاتها وان تجديدها مستحب * والحاصل ان التلبية فى ذاتها واجبة وعدم الفصل بينها وبين الاحرام بكثير واجب ايضا ومقارنتها للاحرام واتصالها به سنة وتجديدها مستحب هذا هو ارجح الطرق المذكورة هنا (قوله فان تركه) أى الاتصال ولم يأت بالسنة وقوله لزمه الدم أى لتركه السنة وانضمام الطول له وان كان الفصل يسيرا فلادم إذ لم يحصل سوى ترك السنة وهو يسير الفصل وهو لايوجب دما (قوله أى واتصال تلبية) أى اتصالها ومقارنتها للاحرام وماذكره من ان التلبية واجبة

فيقطع حتى يطوف ويسعى فيعاودها حتى تزول الشمس من يوم عرفة ويروح إلى مصلاها (أو الطواف) أى لابتدائه والشروع فيه (خلاف) والمحرم بعمرة سيأتى فى (٤٠) قوله ومعتمر الميقات الخ (وإن تركت) التلبية (أوله) أى الاحرام (فدم إن طال) ولو رجع ولبى لايسقط عنه (و) ندب (توسط فى علو صوته و) ندب توسط (فيها) أى فى التلبية فلا يكثر جدا حتى يلحقه الضجر ولايقال حتى تفوته الشعيرة (وعاودها بعد سعى وإن بالمسجد) الحرام (لرواح مصلى عرفة) بعد الزوال فان وصل قبل الزوال لبى اليه (ومحرم مكة) من اهلها أومقيم بها ولا يكون الا بحج مفردا كامر فى قوله ومكانه له للمقيم مكة (يلبى بالمسجد) أى ابتداء تلبيته المسجد وانتهاؤها الى مصلى عرفة كغيره (ومعتمر الميقات) من أهل الآفاق (وفائت الحج) أى المعتمر لفوات الحج بان احرم بحج ولم يتماد عليه بل فاته بحصر اومرض فتحلل منه بعمرة يلبى كل منهما (للحرم) أى اليه لاالى رؤية البيوت (و) المعتمر (من الجعرانة والتنعيم) يلبى (للبيوت) أى إلى دخول بيوت مكة لقرب المسافة ثم ذكر سنن الطواف فقال (و) السنن (للطواف) اربع ايضا اولها (المشى) فيه نظر إذ هو واجب ينجبر بالدم فى الواجب كما قال (وإلا) بان ركب أوحمل (فدم) واجب (لقادر) على المشى (لم يعده) فان اعاده ماشيا فى بعد رجوعه له من بلد فلادم عليه ومادام باقيا بمكة فيؤمر باعادته ماشيا ولو مع البعد ولايجزيه دم والسعى كالطواف فى المشى واما العاجز فلادم عليه (و) ثانيها (تقبيل حجر) اسود (بفم أوله) أى اول الطواف وكذا يسن استلام الركن اليمانى بيده ويضعها على فيه

وان السنة اتصالها بالاحرام مثله ح قال لا وأما التلبية فى نفسها فواجبة ويجب أيضا أن لايفصل بينها وبين الاحرام بطويل وحمله على ذلك ما مر قريبا من أن لزوم الدم ينافى السنية وتقدم جوابه من ان اصطلاح أهل المذهب فى الاشياء المنجبرة بالدم مختلف فمنهم من يعبر عنها بالواجب ومنهم من يعبر عنها بالسنية ويظهر الفرق بينهما بالتاثيم وعدمه (قوله فيقطع) أى عند دخولها وقوله حتى يطوف أى للقدوم (قوله خلاف) الاول مذهب الرسالة وشهره ابن بشير والثانى مذهب المدونة (قوله وان تركت أوله) أى عمدا أو نسيانا ومثل الطول ما لو تركها جملة وقوله وان تركت أوله فدم مفهوم الظرف انه إذا تركها فى أثنائه لاشىء عليه كما فى التوضيح وصرح به عبد الحق والتونسى وصاحب التلقين وابن عطاء الله قالوا أقلها مرة وان قالها ثم تركها فلادم عليه قال ح وشهر ابن عرفة وجوب الدم ونصه فان لبى حين أحرم وترك ففى لزوم الدم ثالثها ان لم يعوضها بتكبير وتهليل للمشهور وكتاب محمد واللخمى اه وقال ابن العربى وان ابتدأ بها ولم يعدها فعليه دم فى اقوى القولين وكأن المصنف اعتمد ماتقدم وهو ظاهر اه كلام ح (قوله فلا يكثر) أى من التلبية (قوله وعاودها) أى استحبابا كما قيل وفى المج وعاودها وجوبا بعد سعى فان لم يعدها اصلا بعده قدم على المعول عليه والاول مبنى على ان اقل التلبية مرة فان قالها وترك فلادم عليه وقوله وان بالمسجد الحرام أى وان كان جالسا بالمسجد الحرام (قوله بعد الزوال) متعلق برواح أى إلى ان يروح ويصلى لمصلى عرفة بعد الزوال فاذا وصل لمصلى عرفة وزالت الشمس فلا يعاودها بعد ذلك هذا هو الذى رجع اليه مالك والمرجوع عنه ان يستمر يلبى إلى ان يصل لمحل الوقوف ولا يقطع إذا وصل لمصلى عرفة فلو احرم من مصلى عرفة فانه يلبى إلى ان يرمى جمرة العقبة إذا كان احرامه بعد الزوال فان احرم منها قبله فانه يلبى للزوال بمنزلة من احرم من غيرها قاله شيخنا (قوله فان وصل) أى لمصلى عرفة قبل الزوال لبى للزوال فان زالت عليه الشمس قبل وصوله لبى لوصوله فيعتبر الاقصى منهما ومصلى عرفة هو مسجد عرفة المتقدم (قوله ولا يكون إلا بحج منفردا) أى ولا يكون المحرم من مكة إلا محرما بحج مفردا لأن المعتمر والقارن يحرمان من الحل (قوله إلى مصلى عرفة) أى إلى وصولها بعد الزوال (قوله وفائت الحج) هو بالنصب عطف على مقدر اى ومعتمر الميقات مدرك الحج وفائت الحج (قوله بل فاته) أى قبل الوصول لمكة وقوله فتحلل أى فعزم على التحلل (قوله للحرم) أى لدخول الحرم أى المسجد الحرام وقوله لاإلى رؤية البيوت أى خلافا لابن الحاجب (قوله والمعتمر من الجعرانة) أى وهو المقيم بمكة كما مر (قوله فيه نظر) قد علمت الجواب عنه مما مر (قوله إذ هو واجب الخ) حاصله ان المشى فى كل من الطواف والسعى واجب على القادر عليه فلادم على عاجز طاف أو سعى راكبا أو محمولا واما القادر إذا طاف أو سعى محمولا أو راكبا فانه يؤمر باعادته ماشيا مادام بمكة ولايجبر بالدم حينئذ كما يؤمر العاجز باعادته ان قدر مادام بمكة وان رجع لبلده فلا يؤمر بالعود لاعادته ويلزمه دم فان رجع واعاده ماشيا سقط الدم عنه (قوله فى الواجب) أى فى الطواف الواجب وأما الطواف غير الواجب فالمشى فيه سنة وحينئذ فلادم على تارك المشى فيه قاله عج (قوله وأما العاجز فلا دم عليه) قال بن ولايشترط فى العاجز عدم القدرة بالكلية بل المرض الذى يشق معه المشى كما فى التوضيح عن ابن عبد السلام (قوله وتقبيل حجر بفم) ظاهر اطلاق المصنف انه سنة

من غير تقبيل أوله أيضا وتقبيل الحجر واستلام اليماني في باقي الأشواط مستحب (وفي الصَّوتِ) بالتقبيل (قولانِ) بالكراهة والإباحة وكره مالك السجود وتمريغ الوجه عليه (وللزحمةِ لمسٌ بيدٍ) إن قدر (ثمّ عودٍ) ان لم يقدر باليد فلا يكفي العود مع إمكان اليد ولا اليد مع إمكان التقبيل (ووُضِعا) أي اليد أو العود (على فيهِ) من غير تقبيل والمعتمد التكبير مع التقبيل واللمس باليد والعود (ثمّ)ان تعذر العود(كبّر)فقط من غير إشارة بيده ولافرق في هذه المراتب بين الشوط الأول وغيره(و)ثالثها (الدُّعاءُ بلا حدٍّ) في الدعاء والمدعو به جميعا فلا يقتصر على شيء معين (و)رابعها وهي مختصة بمن أحرم من الميقات بحج أو عمرة (رملُ رجل في)الأشواط (الثلاثةِ) (الأُولِ)فقط (ولو) كان الطائف (مريضاً وصبيًا حُملا) على دابة أو غيرها فيرمل الحامل وتحرك الدابة كما تحرك في بطن محسر (وللزحمةِ الطاقة) فلا يكلف فوقها * ثم شرع في بيان سنن السعي وهي أربع فقال (و) السنة الأولى (للسعي تقبيلُ الحجرِ) الأسود بعد ركعتي الطواف وندب أن يمر بزمزم فيشرب منها ثم يخرج للسعي من باب الصفا ندبا (و)الثانية (رُقِيُّهُ) أي الرجل (عليهما) أي على الصفا والمروة كلما وصل لاحدهما لامرة فقط (كامرأةٍ إن خلا) الموضع من الرجال أو من مزاحمتهم وإلا وقفت أسفلهما قال ابن فرحون السنة القيام عليهما إلا من عذر فان جلس في أعلى الصفا فلا شيء عليه فلو عبر بقيامه عليهما كان أولى لأنه لا يلزم من الرقي القيام المطلوب وقيل القيام مندوب زائد على سنة الرقي فلا اعتراض (و) السنة الثالثة للرجل فقط (إسراعٌ بينَ) الميلين الأخضرينِ) اللذين على يسار الذاهب إلى المروة حال ذهابه فقط لا في العود منها إلى الصفا (فوقَ الرَّملِ) في الأطواف الأربعة (و) الرابعة (دعاءٌ) بلا حد عند الصفا والمروة لمن رقي وغيره (وفي سنّيةِ ركعتَيِ الطوافِ) الواجب وغيره (ووُجوبِهِما) مطلقا

في كل طواف سواء كان واجبا أو تطوعا وهو الذي نسبه ابن عرفة للتلقين ولنقل اللخمي عن المذهب وقد أطلق ابن شاس وابن الحاجب كالمصنف وذلك كله خلاف قول المدونة وليس عليه استلام أي تقبيل للحجر الأسود في ابتداء طوافه إلا في الطواف الواجب اه بن (قوله بالكراهة والاباحة) الذي في ح عن زروق ان القول بالاباحة رجحه غير واحد (قوله وتمريغ الوجه عليه) أي على الحجر الأسود (قوله وللزحمة) أي وجاز عند الزحمة المانعة من تقبيل الحجر لمس أي للحجر الأسود (قوله والمعتمد الخ) أي كما يدل عليه كلام التهذيب وأبي الحسن والرسالة خلافا لظاهر المصنف من انه يكبر إذا تعذر اللمس باليد والعود وهو الذي فهمه في توضيحه من المدونة معترضا به على كلام ابن الحاجب من الجمع بينهما والصواب ما لابن الحاجب كما علمت اه بن (قوله ورمل رجل) أي وأما النساء فلا رمل عليهن والظاهر كراهته لهن اه شيخنا عدوى (قوله في الأشواط الثلاثة الأول) أي من طواف القدوم والعمرة فقط وندب الرمل في طواف الافاضة لمن فاته القدوم كما يأتي (قوله وللزحمة الطاقة) أي والمطلوب في الرمل عند الزحمة الطاقة (قوله بعد ركعتي الطواف) أي وقبل الشروع في السعي (قوله رقيه عليهما) اعلم أن السنة تحصل بمطلق الرقي ولو على سلم واحد ولكن المستحب أن يصعد على أعلاهما كما في المدونة والمراد الرقي على كل منهما في كل مرة فالجميع سنة واحدة فمن رقي مرة أو مرتين فقط فقد أتى ببعض السنة اه بن (قوله لا مرة فقط) أي لا رقيه على كل واحد منهما مرة فقط (قوله كامرأة) أي كما يسن رقي المرأة عليهما (قوله السنة القيام) أي الوقوف (قوله فلا شيء عليه) أي فلا دم عليه لأنه انما ترك سنة ولادم في تركها وقوله فلو عبر أي المصنف وقوله بقيامه أي بدل رقيه (قوله وقيل القيام مندوب) هذا هو المعتمد كما قال شيخنا العدوى (قوله فلا اعتراض) أي لأن كلام المصنف في السنن لا في المستحبات (قوله وإسراع بين الميلين) ذكر ح عن سند ان ابتداء الاسراع يكون قبل الميل الأول بنحو ستة أذرع وهو خلاف ما يوهمه كلام المصنف اه بن لكن ما ذكره المصنف من ان ابتداء الإسراع من عند الميل الأول الذي من ركن المسجد نحوه في ابن عرفة وفي المواق أيضا وحينئذ فلا اعتراض على المصنف وقوله بين الميلين الأخضرين أي وهما العمودان اللذان في جدار المسجد الحرام أولهما في ركن المسجد تحت منارة باب علي والثاني بعد قبالة رباط العباس وهناك ميلان آخران على يمين الذاهب من الصفا للمروة في مقابلة الميلين الأخضرين (قوله حال ذهابه) أي للمروة وقوله لا في العود أي لا يسرع في حالة العود منها للصفا واعلم ان ظاهر كلام سند والمواق يقتضي أن الاسراع خاص بالذهاب للمروة ولا يكون في حال العود للصفا وهو خلاف ظاهر المصنف من ان الاسراع ذهابا وإيابا وارتضى بن ظاهر المصنف وأيده بالنقول فانظره (قوله في الأطواف الأربعة) الأولى في الأشواط الأربعة أعني الذهاب من الصفا للمروة (قوله عند الصفا الخ) الصواب انه يسن الدعاء لمن يسعى مطلقا في حال رقيه وفي حال سعيه أيضا ولا يتقيد بالرقي عليهما

(تردد) المشهور وجوبهما في الواجب أي والتردد في غيره مستو (ونُدِبا) أي ندب قراءتهما (كالإحرام) أي كندب قراءة ركعتي الإحرام (بالكافرون (٤٢) والإخلاص) بعد الفاتحة لاشتمالهما على التوحيد في مقام التجريد (و) ندبا أي إيقاعهما (بالمقام) اى مقام ابراهيم اى خلفه لاداخله (وَ) ندب (دُعاء بالملتزَم) بعد الطوف وركعتيه وهو مابين الباب والحجر الأسود من الحائط فيلتزمه ويعتنقه واضعا صدره ووجهه وذراعيه عليه باسطا كفيه ويسمى بالحطيم (وَ) ندب (استلامُ) اى تقبيل (الحجرِ) الاسود بكل شوط بعد الاول و لمس الركن (اليماني بعد الاولِ و) ندب (اقتصارٌ على تلبيةِ الرسُولِ) صلى اللهُ عليهِ وسلم) وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك وكره مالك الزيادة عليها (و) ندب (دُخولُ مكة نهاراً) اى ضحى (وَ) دخول (البيتِ) اى الكعبة نهارا اوليلا (و) ندب دخول مكة (من كَدَاء) بفتح الكاف والمد منونا (لمدنيٍ) اى لمن آتى من طريق المدينة (وَ) دخول (المسجدِ من بَاب بَني شَيْبةَ) المعروف الآن بباب السلام (وَ) ندب (خُرُوجهُ) اى المدنى أيضا (من كُدَى) بضم الكاف والقصر (و) ندب لمن طاف بعد العصر وأمرناه بتأخير الركوع لحل النافلة بالغروب وصلاة المغرب (رُكوعهُ للطوافِ بعدَ) صلاة (المغْربِ قبلَ تنفلهِ)

(قوله

كما قد يتوهم من غالب العبارات كذا ذكر العلامة النفراوى في شرح الرسالة (قوله تردد) الأول اختاره عبدالوهاب والثاني اختاره الباجي وقال سند إنه المذهب وهناك قول آخر للأبهرى وهو انهما واجب بعد الطواف الواجب وسنة بعد الطواف الغير الواجب واختاره ابن رشد واقتصر عليه ابن بشير في التنبيه قال ح وهو الظاهر وأما ماحكاه الشارح من المشهور فهو اختيار لعج فقد علمت مما قلناه ان المقالات أربعة (قوله أى خلفه) أي خلف البناء المحيط به لأن مقام ابراهيم عبارة عن الحجر الذى كان يقف عليه ابراهيم عند بناء البيت وكان إسمعيل يناوله الحجارة وقيل انه الحجر الذى وقف عليه إبراهيم حين أذن للناس بالحج وقد ورد انه من الجنة وان فيه أثر أقدام إبراهيم (قوله بالملتزم) عنده فالباء بمعنى عند (قوله ويسمى بالحطيم) أي لأنه يدعى عنده على الظالم فيحطم أي يهلك أو لانه أى تحطم عنده الذنوب بالمغفرة (قوله بعد الأول) أى وأما استلامه في الشوط الأول فسنة وقوله ولمس الركن اليماني أى في كل شوط بعد الأول وأما لمسه في الأول فسنة كما مر (قوله لبيك) معناه اجابة بعد اجابة أى أجبتك للحج حين أذن إبراهيم به في الناس كما أجبتك أولا حين خاطبت الأرواح بألست بربكم كذا قيل والأحسن ان معناه امتثالا لك بعد امتثال في كل ماأمرتنى به (قوله ان الحمد) روى بكسر الهمزة على الاستئناف وبفتحها على التعليل والكسر أجود عند الجمهور وقال ثعلب لأن من كسر جعل معناه ان الحمد لك على كل حال ومن فتح قال معناه لبيك لهذا السبب (فائدة) تكره الاجابة في غير الاحرام بالتلبية لقول التهذيب كره مالك ان يلبى من لايريد الحج ورآه خرقا ممن فعله والخرق بضم الخاء الحمق وسخافة العقل وأما اجابة الصحابة للنبي صلى الله عليه وسلم بالتلبية فهو من خصائصه كذا في التوضيح وهو غير مسلم والظاهر كما قال ابن هرون أن الذى كرهه الامام انما هو استعمال تلبية الحج في غيره كاتخاذها وردا كبقية الأذكار لما فيه من استعمال العبادة في غيرها وأما مجرد قول الرجل لمن ناداه لبيك فلا بأس به بل هو حسن أدب وفي الشفاء عن عائشة ماناداه صلى الله عليه وسلم أحد من أصحابه ولا أهل ملته الا قال لبيك وبه يرد قول ابن أبي جمرة انه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك معهم انظر بن (قوله نهارا أوليلا) أى كما هو النقل ولذا قدم المصنف الظرف على المعطوف والأصل عدم الحذف من الثاني لدلالة الاول ثم مقتضى كون ستة أذرع من الحجر من البيت ان من دخل في ذلك المقدار فقد أتى بهذا المستحب بل تقدم ان الحجر كله من البيت عند بعضهم وحينئذ فيقصر عليه إذا اشتدت الزحمة على البيت (قوله من كداء) أى وهى الطريق الصغرى التى أعلى مكة التى يهبط فيها إلى الأبطح والمقبرة بعضها عن يسارك وبعضها عن يمينك فاذا دخلت منها أخذت كما أنت للمسجد (قوله لمن أتى من طريق المدينة) أى سواء كان من أهلها أولا وأما من أتى من غير طريق المدينة فلا يندب له الدخول منها وان كان مدنيا وقال الفاكهاني المشهور انه يندب لكل حاج ان يدخل من كداء وان لم تكن طريقه لأنه الموضع الذى دعا فيه ابراهيم ربه أن يجعل أفئدة من الناس تهوى اليهم ومفاد عج اعتماد ما للفاكهاني كما قاله شيخنا ومحل ندب دخول مكة من ذلك المحل ان لم يؤد لزحمة أو ضيق أو أذية أحد والاتعين ترك الدخول منه كما قال ابن جماعة وغيره (قوله ودخول المسجد) أى وندب دخول المسجد من باب بنى شيبة اى وان لم يكن في طريق الداخل (قوله المعروف الآن بباب السلام) اى ويستحب الخروج من المسجد من باب بنى سهم (قوله من كدى) وهى الطريق التى بأسفل مكة المعروفه بباب شبيكة

لمصب الندب على قوله قبل تنفله (و) ندب صلاة ركعتى الطواف (بالمسجد) الحرام فلو صلاها خارجه أجزأه أو أعادهما ما دام على وضوئه * ولما قدم ان من أحرم من الميقات غير مراهق ونحوه يسن له الرمل فى طواف قدومه أو طواف عمرته الركنى بين ندبه فى موضعين بقوله (و) ندب (رمل) رجل (محرم) بحج أو عمرة أو بهما (من) كالتنعيم والجعرانة فى الاشواط الثلاثة الأول من طوافه (أو) محرم من الميقات ولم يطف للقدوم فيرمل (بالإفاضة) أى فى الاشواط الثلاثة الأول من طواف الإفاضة (لمراهق) ونحوه من كل من لم يطف للقدوم لفقد شرطه أو نسيانه بل ولو تعمد تركه بخلاف من طاف للقدوم وترك الرمل فيه عمدا أو سهوا فلا يندب الرمل فى الإفاضة فلو قال المصنف لكمراهق لكان أحسن (لا) يندب الرمل فى طواف (تطوع و وداع و) ندب (كثرة شرب ماء زمزم ونقله) إلى البلاد (و) ندب (للسعى شروط الصلاة) الممكنة من طهارة حدث وخبث وستر عورة (و) ندب للإمام (خطبة بعد ظهر) يوم (السابع بمكة واحدة) فلا يجلس فى وسطها والراجح الجلوس فيها خطبتان وأنهما سنة (يخبر) الناس (فيها بالمناسك) التى تفعل منها إلى الخطبة الثانية (و) ندب (خروجه) يوم الثامن ويسمى يوم التروية (لمنى قدر ما يدرك بها الظهر) قصرا بوقتها المختار ولو وافق يوم الجمعة فيصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء (و) ندب (بياته بها) وصلاة الصبح بها (و) ندب (سيره) منها (لعرفة بعد الطلوع) للشمس ولا يجاوز بطن محسر قبله لأنه فى حكم منى (و) ندب (نزوله بنمرة) موضع بعرفة فالامام يعلمهم فى خطبتيه جميع هذه المندوبات (و) ندب (خطبتان) والراجح انهما سنة (بعد الزوال) يوم عرفة

(قوله لمصب الندب على قوله قبل تنفله) أى وأما كونه بعد المغرب فاستحبابه معلوم من كراهة النافلة قبل صلاة المغرب وماذكره المصنف هو المعتمد خلافا لقول ابن رشد الأظهر انه يقدم ركعتى الطواف على صلاة المغرب لاجل اتصالهما بالطواف حينئذ ولا يفوته فضيلة أول الوقت بتقديمهما لخفتهما (قوله وبالمسجد) هذا معلوم من قوله سابقا وبالمقام وكأنه حاول التنبيه على فضيلة المسجد من حيث هو مع انه أمر مقرر فتأمل (قوله لفقد شرطه) أى طواف القدوم أو نسيانه وقوله بل ولو تعمد تركه أى ترك طواف القدوم ومثل ذلك من لا قدوم عليه كمن أحرم بالحج من مكة سواء كان مكيا أو آفاقيا فانه يرمل ندبا فى طواف الافاضة فى الاشواط الثلاثة الأول اه خش (قوله لكان أحسن) أى لاجل ان يشمل من فقد شرطه أو نسيه أو تعمد تركه (قوله الممكنة) أما غيرها مثل الاستقبال فلا يستحب لعدم امكانه (قوله من طهارة حدث الخ) فان انتقض وضوءه أو تذكر حدثا أو أصابه حقن استحب له أن يتوضأ ويبنى فان أتم سعيه كذلك أجزأه واستخف مالك اشتغاله بالوضوء ولم يره مخلا بالموالاة الواجبة فى السعى ليسارته (قوله واحدة) بالرفع صفة لخطبة وبالنصب حال منها وان كانت نكرة لوصفها بالظرف وما ذكره من ندب تلك الخطبة فهو ضعيف والمعتمد انها سنة ثم إن الخطيب يفتتح تلك الخطبة بالتلبية إن كان محرما وان كان غير محرم افتتحها بالتكبير وقيل انه يفتتحها بالتكبير مطلقا كان محرما أم لا (قوله والراجح الخ) أى لأن ابن عرفة عزاه للمدونة والقول الأول عزاه لابن المواز وشهره ابن الحاجب * والحاصل ان المشهور هو الأول ولكن عزو ابن عرفة الثانى للمدونة يفيد انه أرجح من الأول (قوله يخبر الناس فيها بالمناسك التى تفعل منها إلى الخطبة الثانية) من خروجهم لمنى فى ثانى يوم وصلاتهم بها الظهر فى وقتها المختار قصروا صلاتهم أيضا العصر والمغرب والعشاء ومبيتهم بها ليلة عرفة وصلاتهم الصبح صبيحتها بمنى وذهابهم لعرفة بعد طلوع الشمس وتحريضهم على النزول بنمرة (قوله وخروجه لمنى) أى بعد الزوال ومن به أو بدابته ضعف بحيث لا يدرك آخر الوقت المختار إذا خرج بعد الزوال يخرج قبله قدر ما يدرك بها الظهر فى آخر المختار إذ لا يجوز تأخيرها للضرورى (قوله ويسمى يوم التروية) أى لأنهم كانوا يحصلون فيه الماء لعرفة ويسمى أيضا يوم النقلة (تنبيه) يكره الخروج لها بقصد النسك قبل يومها كما يكره الخروج لعرفة بقصد النسك قبل يومها ويومها هو اليوم الثامن ويوم عرفة هو اليوم التاسع فيكره الخروج لكل منهما قبل يومه ولو بتقديم الأثقال (قوله ولو وافق الخ) أشار الشارح بهذا إلى انه إذا وافق يوم التروية يوم الجمعة فالافضل صلاة الظهر بمنى لاجل الاسراع بالمناسك ولا يصلى جمعة بمكة قبل أن يخرج وقال بعضهم يصلى الجمعة قبل ان يخرج لمنى لإدراك فضيلة الحرم وهذا إذا كانوا مسافرين واما المقيمون الذين يريدون الحج سواء كانوا من أهل مكة أو من غيرهم فيجب عليهم صلاة الجمعة بمكة قبل الذهاب لمنى (قوله وبياته بها) أى ليلة التاسع (قوله وندب نزوله) أى فإذا وصل لعرفة ندب نزوله الخ (قوله فى خطبتيه) أى التى يخطبهما فى مكة فى اليوم السابع (قوله وخطبتان بعد الزوال) فلو خطب قبل الزوال وصلى بعده أو صلى بغير خطبة اجزأه إجماعا

يجلس بينهما يعلم الناس فيهما ما بقي من مناسك الحج من جمعهم بين صلاتين بعرفة ووقوفهم بها ودفعهم منها إلى مزدلفة ومبيتهم بها إلى طواف الافاضة (ثُمَّ) بعد (٤٤) فراغه من خطبته (أُذِّنَ) بالبناء للمفعول للظهر وأقيم لها والامام جالس على المنبر فإذا فرغ من الاقامة نزل الامام (وَجَمَعَ) استنانا (بَيْنَ الظُّهْرَيْنِ) جمع تقديم (إِثْرَ الزَّوَالِ) بأذان واقامة لكل من غير تنفل بينهما ومن فاته الجمع مع الامام جمع في رحله (وَ) ندب (دُعَاءٌ وَتَضَرُّعٌ) أى تذلل لعله ان يقبل من بعد الصلاة (لِلْغُرُوبِ وَ) ندب (وُقُوفُهُ) أى حضوره (بِوُضُوءٍ وَرُكُوبُهُ بِهِ) أى بالوقوف (ثُمَّ) يلى الركوب (قِيَامٌ) للرجال (إِلاَّ لِتَعَبٍ وَ) ندب (صَلاتُهُ بِمُزْدَلِفَةَ العِشَاءَيْنِ) جمعا والمذهب ان جمعهما بها سنة ان وقف مع الامام وسار مع الناس أو تخلف عنهم اختيارا فان لم يقف معه أو تخلف عجزا فسيأتى حكمه (وَ) ندب (بَيَاتُهُ بِهَا) أى بمزدلفة وأما النزول بقدر حط الرحال وان لم تحط بالفعل فواجب يجبر بالدم ولذا قال (وَإِنْ لَمْ يَنْزِلْ) بقدر حط الرحال حتى طلع الفجر (فَالدَّمُ) واجب عليه الا لعذر (وَجَمَعَ) الحاج العشاءين استنانا (وَقَصَرَ) العشاء (إِلاَّ أَهْلَهَا) أى المزدلفة فيتمون (كَمِنًى وَعَرَفَةَ) أى أهلهما يتمون ويقصر غيرهم للسنة (وَإِنْ عَجَزَ) من وقف مع الامام عن لحاق الناس في سيرهم لمزدلفة (فَبَعْدَ الشَّفَقِ) يجمع في أى محل كان ولو في غير مزدلفة وهذا (إِنْ نَفَرَ مَعَ الإِمَامِ) وتأخر عنه لعجز به أو بدابته ولو قال ان وقف مع الامام

كما قال أبو عمران (قوله يجلس بينهما) المحوج لذلك مع انهما خطبتان حقيقة دفع توهم أنه يفرق بينهما في الزمن (قوله ومبيتهم بها) أى وجمعهم فيها بين المغرب والعشاء ووقوفهم بالمشعر الحرام واسراعهم بوادى محسر ورمى جمرة العقبة والحلق والتقصير والنحر وطواف الافاضة (قوله ثم بعد فراغه الخ) فيه نظر ولفظ المدونة متى يؤذن المؤذن يوم عرفة أبعد فراغ الامام من خطبته أو وهو يخطب قال ذلك واسع ان شاء والإمام يخطب وان شاء بعد ما يفرغ من خطبته اه فقول المصنف ثم أذن يحمل على أن المراد ثم بعد الشروع في الخطبة أذن وبعد الشروع فيها صادق بكون الأذان في الخطبة أو بعدها اه بن (قوله بأذان واقامة للعصر) أى بأذان ثان كما هو مذهب المدونة قال في الجلاب وهو الأشهر وقيل بأذان واحد وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز (قوله جمع في رحله) فان ترك الجمع بالكلية فعليه دم كما في اللمع قال البدر القرافى يستغرب أن الدم في ترك سنة فلعله قول ضعيف اه عدوى (قوله وندب دعاء) أى وندب حال الوقوف بعرفة دعاء الخ (قوله من بعد الصلاة) أى من بعد صلاة الظهرين مجموعتين مقصورتين (قوله أى حضوره) إنما فسر الوقوف بالحضور لا بالقيام على أقدامه لئلا ينافى قوله بعد ذلك وركوبه به (قوله وركوبه به) أى لوقوفه عليه الصلاة والسلام كذلك ولكونه أعون على مواصلة الدعاء وأقوى على الطاعة ويحمل النهى في قوله عليه الصلاة والسلام لاتتخذوا ظهور الدواب كراسى على ما إذا حصل للدابة مشقة أو ان ندب الركوب هنا مستثنى من النهى في الحديث (قوله إلا لتعب) أى من القيام أو للدابة أو من ركوبها أو من ادامة الوضوء فيكون عدم ذلك أفضل في هذه الأربعة (قوله بمزدلفة) سميت بذلك لأخذها من الازدلاف وهو التقرب لأن الحجاج إذا أفاضوا من عرفات ازدلفوا اليها أى تقربوا بالمضى اليها قاله النووى (قوله والمذهب ان جمعهما بها سنة) أى فان صلى قبلها أعاد إذا أتاها فإذا أتى المزدلفة قبل الشفق قال مالك هذا مما لا أظنه ان يكون ولو كان ما أحببت له أن يصلى حتى يغيب الشفق وقاله ابن القاسم أيضا وابن حبيب (قوله فان لم يقف معه) أى بأن وقف وحده وقوله أو تخلف عجزا أى أو وقف مع الامام ولكن تخلف عن السير معه لعجز وقوله فسيأتى أى حكمه حاصل ما يأتى ان من لم يقف مع الامام لا يجمع بمزدلفة ولا بغيرها ويصلى كل صلاة لوقتها بمنزلة غير الحاج بالكلية وان وقف مع الامام وتأخر عن السير مع الناس لعجز صلاها بعد الشفق جمعا في أى محل أراد (قوله وبياته بها) أى ليلة العاشر والبيات هو الإقامة ليلا سواء نام أو لا اه عدوى (قوله وأما النزول بقدر حط الرحال الخ) أى وأما مجرد اناخة البعير فانه لا يكفى (قوله الا لعذر) أى إلا ان يكون ترك النزول بها لعذر فلا شىء عليه (قوله وجمع الحاج العشاءين) أى بالمزدلفة جمع تأخير استنانا وهذا كالتفسير لقوله وصلاته بمزدلفة العشاءين (قوله وقصر العشاء) أى للسنة وإلا فليس هنا مسافة قصر (قوله إلا أهلها) الاستثناء راجع للقصر فقط وأما الجمع بين الصلاتين فهو سنة في حق أهلها وغيرهم * والحاصل أن أهلها يجمعون ويتمون وغيرهم يجمع بينهما ويقصر هذا هو المعول عليه وهو ما في المدونة خلافا لما في ح من جعل الاستثناء راجعا لقوله وجمع وقصر أى الا أهلها فلا يجمعون ولا يقصرون فانه خلاف ما في المدونة (قوله أى أهلهما يتمون) أى إذا كان كل من الأهلين في بلده واما ان كان في غيرها فيقصر

(قوله

لكان أحسن (وإلا يقف معه (فكل) من الفرضين يصلي (لوقته) أي في وقته من غير جمع (وإن قدمتا عليه) أي على النزول بمزدلفة وقد صلاهما بعد الشفق (أعادهما) بمحل النزول وهو مزدلفة ندبا وإن جعل الضمير في عليه للشفق فقوله أعادهما أي المغرب ندبا إن بقي وقتها والعشاء وجوبا لبطلانها (و) ندب (ارتحاله) من مزدلفة (بعد) صلاة (الصبح مغلسا) أي حال كونه ملتبسا بغلس أي قبل حصول الضوء (و) ندب (وقوفه بالمشعر الحرام يكبر) الله (ويدعو) لنفسه والمسلمين أي التكبير والدعاء والذكر (للإسفار و) ندب (استقباله) أي الواقف (به) أي بالمشعر جاعلا له على يساره (ولا وقوف) مشروع (بعده) أي الإسفار الأعلى (ولا قبل) صلاة (الصبح) بل يكره (و) ندب (إسراع) بدابة أو مشي ذهابا وإيابا (ببطن محسر) بضم الميم وكسر السين مشددة واد بين مزدلفة ومنى بقدر رمية الحجر (و) ندب (رميه العقبة) أي جمرتها (حين وصوله) منى (وإن راكبا) ولا يصبر حتى ينزل (و) ندب (المشي في غيرها) أي غير جمرة العقبة يوم النحر فيشمل المشي فيها في غير يوم النحر (وحل بها) أي برميها وكذا بخروج وقت أدائها (غير نساء) بجماع ومقدماته وعقد نكاح (و) غير (صيد) فحرمتهما باقية وسيأتي الواجب فيهما (وكره الطيب) فلا فدية في فعله وهذا هو التحلل الأصغر (و) ندب (تكبيره مع) رمي (كل حصاة) تكبيرة واحدة

(قوله لكان أحسن) وذلك لأن الشرط في جمعه بين الصلاتين في أي محل شاء إنما هو وقوفه مع الإمام سواء نفر معه أولا كما هو النقل وما في عبق من أن الشرط نفوره مع الإمام وأنه لو وقف مع الإمام ولم ينفر معه فإنه يصلي كل صلاة لوقتها فهو خلاف النقل انظر بن (قوله وإن قدمتا عليه الخ) أي والحال أنه مطالب بالجمع لكونه وقف مع الإمام وسار مع الناس (قوله أي على النزول) هذا الحل هو الأولى لأنه محل الخلاف عند ابن عبد السلام وابن عرفة اهـ بن (قوله وندب وقوفه بالمشعر الحرام) أي فإذا وصل للمشعر الحرام ندب وقوفه به الخ على ما قال المصنف والمعتمد أن الوقوف بالمشعر الحرام سنة كما قال ابن رشد وشهره القلشاني بل قال ابن الماجشون إن الوقوف به فريضة ولذا جعل البساطي الندب منصبا على القيد انظر طفي قاله عج وهل الندب يحصل بالوقوف وإن لم يكبر ويدع فهما مستحب آخر أولا يحصل إلا بالوقوف معهما أو مع أحدهما والثاني ظاهر المصنف لكن لا يتوقف الندب على التكبير والدعاء معا بل يكفي مقارنته لأحدهما واعلم أن المشعر الحرام هو البناء المعلوم وهو المسجد الذي على يسار الذاهب لمنى الذي بين جبل المزدلفة والجبل المسمى بقزح وإنما سمي مشعرا لما فيه من الشعائر أي الطاعات ومعالم الدين ومعنى الحرام أي الذي يحرم فيه الصيد وغيره كقطع الأشجار لأنه من الحرم وإذا علمت هذا فقوله بالمشعر الحرام أي عنده أو أن المشعر كما يطلق على البناء يطلق على ما قرب منه من الفضاء (قوله للإسفار) متعلق بوقوفه (قوله وندب استقباله أي الواقف به) أي ندب استقبال الواقف عنده للقبلة (قوله ولا وقوف مشروع بعده) أي كما كان يفعل الجاهلية من وقوفهم به لطلوع الشمس وقد يقال إن عدم الوقوف بعد الإسفار مستفاد من إغيائه أولا بقوله للإسفار وحينئذ فلا حاجة لقوله ولا وقوف بعده فتأمل (قوله ذهابا) أي في حالة الذهاب من منى لعرفة وفي حالة الإياب أي الرجوع من عرفة لمنى (قوله ببطن محسر) قيل إنه سمي ذلك الوادي ببطن محسر لحسر فيل أصحاب الفيل فيه أي إعيائه وقيل لأنه نزل العذاب عليهم فيه اهـ خش قال شيخنا العدوي الحق أن قضية الفيل لم تكن بوادي محسر بل كانت خارج الحرم كما أفاده بعض شيوخنا (قوله حين وصوله) هذا مصب الندب وأما رميها في حد ذاته فهو واجب * واعلم أن محل ندب رميها حين وصوله إذا وصل لمنى بعد طلوع الشمس فإن وصل قبل الطلوع كالذي يرخص له في التقديم من مزدلفة لمنى فإنه يدخل منى قبل الفجر ولا يصح رميه حينئذ فينتظر طلوع الفجر ويستحب له أن يؤخر الرمي حتى تطلع الشمس وسيأتي أن وقتها يدخل بطلوع الفجر ويمتد وقت أدائها إلى الغروب وأن تأخيرها للطلوع مندوب وأن الليل وقت لقضائها فإن أخر إليه قدم (قوله وإن راكبا) أي هذا إذا وصل إليها ماشيا بل وإن وصل إليها راكبا وهذا من تعلقات الندب أي أنه يندب أن يرميها حين وصوله على الحالة التي وصل عليها من ركوب أو مشي فلا يصبر حتى ينزل إذا وصل راكبا ولا يصبر حتى يركب إذا وصل إليها ماشيا لأن فيه عدم الاستعجال برميها (قوله فيشمل المشي فيها في غير يوم النحر) أي وهو ثلاثة أيام لغير المتعجل ويومان له (قوله غير نساء وصيد) أي إذا كان الحاج رجلا ومثله المرأة فيحل برميها جمرة العقبة غير رجال وصيد (قوله وتكبيره الخ) ظاهر المدونة أن التكبير مع كل حصاة سنة وأشعر قوله مع كل حصاة أنه لا يكبر قبل رميها ولا بعده ويفوت المندوب بمفارقة الحصاة ليده قبل النطق بالتكبير واعلم أنه لا يقف للدعاء بعد فراغه من رمي تلك الجمرة بل الأولى أن ينصرف

(و) ندب (تتابعها) أى تتابع الرمى بالحصيات فى جميع الجمار (و) لقطها) أى لقط حصيات الجمار كلها لا العقبة فقط فيكره ان يأخذ حجراً يكسره ويلقطها من أى محل شاء إلا جمرة العقبة فيندب لقطها من المزدلفة (و) ندب (ذبح قبل الزوال) ولو قبل الشمس (وطلب) (بدنته) ان ضلت (له) أى للزوال أى لقربه بحيث يبقى قدر حلقه (ليحلق) قبل الزوال بعد نحرها فان لم يجدها وخشى الزوال حلق قبله لئلا تفوته الفضيلتان فكل من الذبح والحلق مندوب قبل الزوال مكروه بعده (ثم) يندب (حلقه) بعد الذبح وأما الحلق فى نفسه فواجب ويجوز (ولو بنورة إن عم) الحلق بكل مزيل للشعر (رأسه والتقصير مجز) لمن له الحلق أفضل إلا المتمتع يحل من عمرته ويحج من عامه فالتقصير له أفضل لبقاء الشعث فى الحج (وهو) أى التقصير (سنة المرأة) ولو بنت تسع فأكثر أى طريقتها وإلا فهو متعين فى حقها (تأخذ) من جميع شعرها (قدر الأنملة) أو أزيد أو أنقص بيسير (و) يأخذ (الرجل) ان قصر (من قرب أصله) من جميع شعره ندبا فان أخذ من أطرافه أخطأ وأجزأ (ثم) بعد رمى العقبة والنحر والحلق (يفيض) أى يطوف طواف الإفاضة وندب فعله فى ثوبى احرامه وعقب حلقه ولا يؤخره إلا قدر ما يقضى حوائجه واعلم انه يفعل فى يوم النحر أربعة امور مرتبة رمى العقبة فالنحر فالحلق فالإفاضة فتقديم الرمى على الحلق والافاضة واجب وما عداه مندوب (وحل به) أى بطواف الإفاضة (ما بقى) من نساء وصيد وطيب وهو التحلل الأكبر (إن حلق) أو قصر وكان قد سعى عقب القدوم وإلا لم يحل

بمجرد رميها (قوله وتتابعها) أى الحصيات أى تتابع الرمى بها بأن يتبع الثانية للأولى فى الرمى وهكذا من غير تربص إلا بمقدار ما يتميز به كونهما رميتين (قوله وذبح قبل الزوال) أى إن لزمه هدى أو تطوع به وإلا فلا يلزمه ذبح أصلا ويحلق بعد رمى جمرة العقبة (قوله ولو قبل الشمس) أى بخلاف الأضحية لتعلقها بالصلاة ولا صلاة عيد على أهل منى فلذا جاز لهم نحر الهدى قبل الشمس (قوله وطلب الخ) أى وندب طلب بدنته أى هديه ليذبحه والمراد بطلبها تحصيلها أعم من أن تكون عنده فضلت فيفتش عليها أو لم تكن عنده فيشتريها (قوله ليحلق) أى لأجل ان يحلق بعد الذبح قبل الزوال هكذا تمام التعليل كما اشار له الشارح (قوله ثم يندب حلقه بعد الذبح) اشار بهذا إلى ان الندب منصب على الترتيب وأما الحلق فى ذاته فهو واجب واعلم انهم اجمعوا على مطلوبية الترتيب بين هذه الأمور الثلاثة التى تفعل فى يوم النحر وهو الرمى ثم الذبح ثم الحلق ولا فرق بين استحباب ايقاع الحلق عقب الذبح بين المفرد والقارن إلا أن ابن الجهم من أئمتنا استثنى القارن فقال لا يحلق حتى يطوف كأنه لاحظ عمل العمرة والعمرة يتأخر فيها الحلق عن الطواف ورده عليه النووى بالإجماع ونازعه ابن دقيق العيد ابن عرفة ومؤخر السعى لكونه مراهقا كغيره اتفاقا (تنبيه) اطلاقه الحلق يتناول الأقرع فيجر الموسى على رأسه لأنه عبادة تتعلق بالشعر فتنتقل للبشرة عند عدمه كالمسح فى الوضوء ومن برأسه وجع لا يقدر على الحلاق أهدى قال بعضهم فان صح وجب عليه الحلق (قوله ولو بنورة) رد بلو قول أشهب لا يجزى الحلق بها للتعبد اهـ بن واستعمل المصنف الحلق فى مطلق ازالة الشعر بدليل قوله ولو بنورة لأن الحلق حقيقة انما هو ازالة الشعر بالموسى ولو أريد ذلك ما صحت المبالغة (قوله ان عم الحلق) أى واما حلق بعضه فكالعدم واشار الشارح بقوله ان عم الحلق بكل مزيل لشعر رأسه إلى ان قوله ان عم قيد فى الحلق بالنورة وغيرها فهو راجع للمبالغة ولما قبلها لا قيد فى قوله ولو بنورة فقط لئلا يتوهم ان الحلق بالموسى كاف ولو لم يعم رأسه وليس كذلك أى والفرض ان البعض الآخر الذى لم يحلقه لم يقصره وإلا كفى مع الكراهة كما يأتى (قوله والتقصير مجز) أى ان لم يكن لبد شعره وإلا تعين الحلق ونص المدونة ومن ظفر أو عقص أو لبد فعليه الحلاق ومثله فى الموطأ وعلله ابن الحاجب تبعا لابن شاس بعدم امكان التقصير ورده فى التوضيح بأنه يمكن ان يغسله ثم يقصر وانما علل علماؤنا تعين الحلق فى حق هؤلاء بالسنة (قوله لمن له الحلق أفضل) أى وهو الرجل (قوله فالتقصير له أفضل) مثله فى التوضيح وهو مقيد بأن يحرم بالحج عقب العمرة كما نقله ابن عرفة ونصه سمع ابن القاسم حلق المعتمر أفضل من تقصيره إلا ان يعقبه الحج بيسير أيام فتقصيره أحب إلى اهـ والمراد إلا ان يعقبه احرام الحج بدليل التعليل ببقاء الشعث اهـ بن (قوله وإلا فهو متعين) أى واجب فى حقها ولو لبدت رأسها فان حلقت رأسها حرم عليها لأنه مثلة (قوله فتقديم الرمى الخ) حاصله ان تقديم الرمى على الاثنين الأخيرين واجب يجبر بالدم وأما تقديمه على الثانية أو تقديم الثانى على كل واحد من الأخيرين أو تقديم الثالث على الرابع فمستحب فالمراتب ستة الوجوب فى اثنين والندب فى أربعة (قوله وحل به) أى وجاز بسببه ما بقى أى مما كان ممنوعا منه (قوله من نساء) أى من قربان النساء بوطء ومقدماته ومن عقد عليهن (قوله إن حلق) أى وكان قد رمى جمرة العقبة قبل الإفاضة أو فات وقتها وكان

قد

قد قدم السعي عند القدوم فان لم يكن فعل السعي فلا يحل ما بقي الا بفعله بعد الافاضة فان وطىء أو صاد بعد الافاضة وقبل السعي فعليه في الأول هدى وفي الثاني الجزاء وقولنا وكان قد رمى جمرة العقبة قبل الافاضة أو فات وقتها احترازا مما إذا أفاض قبل رميها فانه إذا وطىء حينئذ فعليه هدى إن وطىء قبل فوات وقتها وأما إن وطىء بعد الافاضة وبعد فوات وقت جمرة العقبة فلا دم عليه كالو وطىء بعد فعل الجمرة والحال انه أفاض وتستثنى هذه من قول المصنف الآتي ان وقع بعد افاضة وعقبة يوم النحر وإلا فهدى (قوله أى الحلق الخ) هذا هو الصواب مثل قول ابن الحاجب فان وطىء قبل الحلق فعليه هدى اه خلافا لما فهمه المواق من عود ضمير قبله على طواف الافاضة لأنه يمنعه قوله بخلاف الصيد إذ الصيد قبل الافاضة فيه الجزاء على المشهور اه بن (قوله وكذا تأخيره) أى الحلق حتى خرجت أيام الرمى هذا خلاف ما تفيده المدونة ونصها والحلاق يوم النحر بمنى أحب إلى وأفضل وان حلق بمكة أيام التشريق أو بعدها أو حلق في الحل في أيام منى فلا شىء عليه وان أخر الحلاق حتى رجع إلى بلده جاهلا أو ناسيا حلق أو قصر وأهدى. التونسى وقولها ان أخر ذلك حتى بلغ بلده فعليه دم يريد أو طال ذلك وقيل ان خرجت أيام منى ولم يحلق فعليه دم قاله في التوضيح فعلم ان قوله وكذا تأخيره الخ مقابل لمذهب المدونة خلافا لعج فلو حذف الشارح قوله وكذا تأخيره حتى خرجت الخ وقال بدله وكذا تأخيره طويلا لأفاد مذهب المدونة وتقييد التونسى وقول خش كتأخير الحلق لبلده البعيدة تقييده بالبعيدة خلاف الصواب بل الطول عند التونسى يكفى في لزوم الدم مطلقا اه بن وقد أشار شارحنا للرد على خش بقوله كتأخير الحلق لبلده ولو قربت (قوله الأولى حذف كل) أى وإلا كان نفس قوله أو الجميع الا ان يجاب بأن كلا بمعنى أى وحينئذ فهو صورة أخرى (قوله جميع الحصيات) أى الجمرة أو الجمار كلها (قوله ان كان لكبير) أى هذا إذا كان التأخير لكبير يحسن الرمى بل وان كان التأخير لصغير الخ (قوله وان لصغير الخ) وهذا مبالغة في لزوم الدم لتأخير حصاة أو اكثر عن وقت الأداء وحاصله ان الصغير الذى لا يحسن الرمى والمجنون يرمى عنهما من أحجهما كما انه يطوف عنهما وتقدم ذلك أول الباب عند قوله وإلا ناب عنه ان قبلها كطواف لا كتابية وركوع فان لم يرم عنه أو عن المجنون وليهما إلى ان دخل الليل فالدم واجب على من أحجهما وان رمى عنهما في وقت الرمى فلا دم عليه فرمى الولى كرميه بخلاف رمى النائب عن العاجز فان فيه الدم ولو رمى عنه في وقت الرمى وهو وقت الأداء الا أن يصح قبل الغروب ويرمى عن نفسه بعد ان رمى عنه نائبه فانه يسقط عنه الدم وأما الصغير الذى يحسن الرمى فانه يرمى عن نفسه فان لم يرم حتى دخل الليل لزمه الدم فقوله وان كان التأخير لصغير أى بالنسبة لولى صغير ففى الكلام حذف لأن الفرض ان الصغير لا يحسن الرمى فكيف يوصف رميه بالتأخير أو بعدمه مع انه لا يرمى (قوله والدم على الولى) أى لأنه هو المخاطب بالرمى في الحقيقة لأنه هو الذى أدخلهما في الاحرام (قوله عطف على صغير) أى فهو داخل في حيز المبالغة أى وان كان تأخير الرمى بالنسبة لنائب عاجز عنه بنفسه لكبر أو مرض أو اغماء طرأ ففى الكلام حذف لأن الفرض ان العاجز لا يقدر على الرمى فكيف يوصف رميه بالتأخير أو بعدمه وحاصل الفقه ان العاجز إذا استناب في الرمى فانه يلزمه الدم ولا اثم وان لم يستنب وفاته الرمى بالمرة لزمه الدم وأثم لتقصيره ثم إذا استناب وأخر النائب الرمى لليل لزمه دم ثان لكن ان كان التأخير لغير عذر كان دم التأخير لازما للنائب في ماله وان كان لعذر كان لازما للعاجز كدم الاستنابة فكلام المصنف بالنسبة للدم الحاصل بسبب تأخير الرمى لا بالنسبة لدم الاستنابة وعلمت أن قول الشارح

الا بسعيه بعد الافاضة (وَإِنْ) لم يكن حلق و (وطِىءَ (قَبْلَهُ) أى الحلق وبعد الافاضة (فدَمٌ بِخلافِ الصَّيد) ان اصابه قبله فلا دم عليه لخفته عن الوطء واما لو وطىء او صاد قبل السعى فالدم (كتأخِيرِ الحلقِ) ولو سهوا (لِبلدِهِ) ولو قربت فدم وكذا تأخيره حتى خرجت أيام الرمى ولو مقيما بمنى (أو) تأخير (الإفاضةِ) او السعى (لِلمحرَّمِ وَ) كتأخير (رَمْى كلّ حصاةٍ) من العقبة او غيرها والاولى حذف كل (أو) تأخير (الجمِيعِ) اى الجميع الحصيات عن وقت الأداء وهو النهار (لِلليل) وهو وقت القضاء فأولى لوفات الوقتان فدم واحد لتأخير حصاة أو اكثر ان كان لكبير يحسن الرمى بل (وَإِنْ) كان التأخير (لِصَغيرٍ لا يُحسن الرَّمىَ) أو مجنون أخره وليهما والدم على الولى (أوْ عاجزٍ) عطف على صغير

والدم فى ماله (ويستنيب) العاجزمن يرمى عنه ولايسقط عنه الدم برمى النائب وفائدة الاستنابة سقوط الاثم (فيتحرى) العاجز (وقت الرمى) عنه (ويكبر) لكل حصاة كما يتحرى وقت دعاء نائبه ويدعو (وأعاد) الرمى (إن صح قبل الفوات) الحاصل (بالغروب من) اليوم (الرابع) فان أعاد قبل غروب الأول فلادم وبعده فالدم (وقضاء كل) من الجمار ولو العقبة ينتهى (إليه) أى إلى غروب الرابع ولاقضاء لايرمى لفوات الرمى بغروبه (والليل) عقب كل يوم (قضاء) لذلك اليوم يجب به الدم (وحمل) مريض (مطيق) للرمى (ورمى) بنفسه وجوبا (ولايرمى) الحصاة (فى كف غيره) ليرميها عنه فان فعل لم يجزه (وتقديم الحلق) عطف على تأخير من قوله كتأخير الحلق لبلده أى ان تقديم الحلق على رمى العقبة فيه الدم أى الفدية لتقديمه على التحللين لاهدى كما يوهمه كلامه لأن الدم انما ينصرف للهدى (أو) تقديم (الإفاضة على الرمى) فدم أى هدى فالدم هنا على حقيقته فان قدمهما على الرمى ففدية وهدى وظاهر قوله أو الافاضة وجوب الدم ولو أعاد الافاضة بعد الرمى الأظهر سقوطه بل فى المواق ان مذهب المدونه اعادتها بعد الرمى ولادم عليه وان فعله قبل الرمى كلا فعل لأنه فعل له قبل محله (لا إن خالف) عمدا أو نسيانا (فى غير) أى غير الصورتين المتقدمتين كأن حلق قبل الذبح أوذبح قبل الرمى أوأفاض قبلهما فلادم (وعاد) وجوبا بعد الافاضة يوم النحر (للمبيت بمنى) أى فيها والافضل الفور ولو يوم جمعة ولا يصلى الجمعة بمكة (فوق) جمرة (العقبة) بيان لمنى لاأسفل منها جهة مكة فلا يجوز لأنه ليس منها (ثلاثا) من الليالى ان لم يتعجل

والدم فى ماله أى العاجز محمول على ما إذا كان التأخير لعذر كما علمت اه تقرير عدوى (قوله والدم فى ماله) أى لأنه هو المخاطب بسائر الأركان ابتداء (قوله ويستنيب) جملة مستأنفة لبيان الحكم أى وحكمه ان يستنيب ولو أسقط الواو لتكون الجملة صفة كان أولى (قوله ويكبر لكل حصاة) أى تكبيرة واحدة (قوله كما يتحرى الخ) أى ان النائب عن العاجز إذا وقف بعد الرمى عند الجمرتين الأوليين للدعاء فان العاجز يتحرى وقت دعاء نائبه ويدعو (قوله وأعاد) أى العاجز كالمريض والمغمى عليه الرمى وقوله فان أعاد أى العاجز الذى رمى عنه جمرة العقبة وقوله وبعده فالدم أى وان أعاد بعد الغروب فالدم كما انه لو أعاد رمى اليوم الثانى قبل الغروب فلادم عليه وبعده فالدم وكذا يقال فى رمى اليوم الثالث (قوله والليل قضاء) فيه انه لاحاجة له بعد قوله وقضاء كل اليه لإغنائه عنه لأنه جعل انتهاء وقت القضاء بغروب الشمس من الرابع ولاشك فى دخول الليل فى ذلك الوقت وقد يقال انه وان كان مغنيا عنه لكنه صرح به قصدا للرد على القول الضعيف وهو ان الليل اداء وانه لما كان النهار وقت أداء للرمى فربما يتوهم انه لا يقضى الا فى مثل وقت الاداء وهو النهار نبه على انه يقضى ليلا (قوله وحمل مريض) أى وكذا صبى وقوله مطيق أى قادر وحاصله ان المريض والصبى إذا كان كل منهما له اطاقة أى قدرة على ان يرمى بنفسه فانه يرمى بنفسه وجوبا إذا وجد حاملا يحمله للجمرة (قوله ولا يرمى فى كف غيره) هذا نهى أى انه ينهى عن ذلك والنهى قد يجامع الصحة وقد لا يجامعها وهو الغالب كما هنا فلذا قال الشارح فان فعل لم يجزه وفى بعض النسخ ولا يرمى باثبات الياء على انه خبر بمعنى النهى (قوله لتقديمه) أى الحلق على التحللين أى رمى جمرة العقبة والإفاضة وإذا وقع نزول وقدم الحلق على الرمى ورمى بعده أمر الموسى على رأسه لأن الحلق الاول الواقع قبل الرمى وقع قبل محله (قوله فدم) أى مع الاجزاء على المشهور خلافا لما نقل عن مالك من انه لاتجزئه الافاضة قبل الرمى ولابد من اعادتها بعده وانه ان وطىء بعد الافاضة وقبل الرمى فسد حجه وأما على المشهور فلا يفسد (قوله ان مذهب المدونة اعادتها) أى طلب اعادتها (قوله ولادم عليه) أى ان أعادها بعد الرمى (قوله وان فعله قبل الرمى كلا فعل لأنه فعل له قبل محله الخ) قد علمت ان هذا خلاف المشهور وان المشهور انه إذا قدم الافاضة على الرمى فانه يجزيه تأمل ثم ماذكره المواق اعترضه طفى ونصه وقد وقع للمواق تورك على المصنف إذ نسب عدم الاجزاء للمدونة وقبل عج كلامه مقلدا له وما نسبه للمدونة غير صحيح واللفظ الذى أتى به ليس لفظها ولم أر أحدا نسب اليها عدم الاجزاء وقد جعل ح القول بعدم الاجزاء مخالفا لمذهب المدونة انظر بن (قوله أوفاض قبلهما) أى قبل الذبح أوقبل الحلق أوقبلهما معا (قوله فلادم) أى فى صورة من هذه الصور الخمس (قوله والافضل الفور) أى والافضل الرجوع من مكة بعد طواف الافاضة لمنى فورا فالتأخير فى مكة حيث يدرك المبيت بمنى خلاف الأفضل * والحاصل ان الرجوع للمبيت بمنى واجب والفورية فى الرجوع مندوب (قوله بيان لمنى) أى من قوله وعاد للمبيت بمنى لأن الذى فوق العقبة هو من منى لأن العقبة حد منى من جهة مكة وعلى كونه بيانا فالأولى للشارح أن لايقدر جمرة لأن نفس الجمرة من منى (قوله جهة مكة) وأولى إذا بات دونها جهة عرفة

(وإن ترك) المبيت بها وبات دونها جهة مكة (جل ليلة) فأكثر (فدم) ولو كان الترك لضرورة (أو ليلتين إن تعجل) والتعجيل جائز (ولو بات المتعجل (بمكة أو مكيا) لكن يكره التعجيل للامام (قبل الغروب) متعلق بتعجل (من) اليوم (الثانى) من أيام الرمى فان غربت وهو بمنى لم يبح له التعجيل بل لزمه المبيت ورمى الثالث وبين ثمرة التعجيل بقوله (فيسقط عنه رمى) اليوم (الثالث) ومبيت ليلته (ورخص) جوازا (لراع) لإبل فقط (بعد) رمى (العقبة) يوم النحر (أن ينصرف) الى رعيه ويترك المبيت ليلة الحادى عشر والثانى عشر (ويأتى) اليوم (الثالث) من أيام النحر (فيرمى) فيه (لليومين) اليوم الثانى الذى فاته وهو فى رعيه والثالث الذى حضر فيه ثم إن شاء تعجل وان شاء أقام لرمى الثالث من أيام الرمى فليس المراد بالثالث فى المصنف ثالث أيام الرمى اذ لو أخره لم يجز اذ لم يتعد الترخيص اليه فان وقع وأتى ثالث أيام الرمى رمى لليومين قبله ثم يرمى الثالث الحاضر وعليه دم للتأخير وكذا يرخص لصاحب السقاية فى ترك المبيت خاصة فلا بد أن يأتى نهارا للرمى ثم ينصرف لان ذا السقاية ينزع الماء من زمزم ليلا ويفرغه فى الحياض (و) رخص ندبا (تقديم الضعفة) من النساء والصبيان والمرضى ونحوهم

عرفة أو فى مكة لكن الشارح التفت للشأن (قوله وإن ترك جل ليلة فدم) أى لا نصفها والمراد أن ترك غير المتعجل جل ليلة من الليالى الثلاث أو ترك المتعجل جل ليلة من الليلتين وليس المراد جل ليلة من أى ليلة من الثلاث للمتعجل وغيره إذ المتعجل لا يلزمه بيات الثالثة * والحاصل ان المقتضى لوجوب بيات الليلة الثالثة وعدم وجوب بياتها قصد التعجيل وعدم قصده فان قصد التعجيل فلا يلزمه بيات بها وإن لم يقصد التعجيل لزمه البيات بها ويلزمه الدم إن ترك البيات جل ليلة والمراد بالمتعجل من قصد الذهاب لمكة كان له عذر أو لا (قوله فأكثر) أشار بذلك إلى أنه إذا ترك المبيت بمنى ليلة كاملة أو الثلاث ليالى فاللازم دم واحد ولا يتعدد (قوله ولو كان الترك لضرورة) أى كخوف على متاعه وهو الذى يقتضيه مذهب مالك حسبما رواه عنه ابن نافع فيمن حبسه مرض فبات فى مكة فان عليه هديا (قوله أو ليلتين) أى أو عاد للمبيت بمنى ليلتين (قوله والتعجيل جائز) أى جوازا مستوى الطرفين لا انه مستحب ولا خلاف الأولى اهـ عدوى (قوله ولو بات المتعجل بمكة) هذا مبالغة فى مقدر أشار له الشارح بقوله والتعجيل جائز فكأنه قال والتعجيل جائز هذا إذا أراد المتعجل البيات ليلة رابع النحر بغير مكة بل ولو أراد البيات فى تلك الليلة بمكة هذا إذا كان ذلك المتعجل آفاقيا بل ولو كان مكيا ورد بلو فى الأولى قول عبد الملك وابن حبيب من أن من بات بمكة فقد خرج به عن سنة التعجيل فيلزمه أن يرجع فيرمى لليوم الثالث وعليه الدم لمبيته بمكة ورد بلو فى الثانى ما رواه ابن القاسم عن مالك لا أرى التعجيل لأهل مكة ولا يكون لهم عذر من تجارة أو مرض قاله ابن القاسم فى العتبية وقد كان مالك قبل ذلك يقول لا بأس بتعجيلهم وهم كأهل الآفاق وهو أحب إلى (قوله لكن يكره التعجيل للإمام) أى لأمير الحج وهذا استدراك على قوله والتعجيل جائز أفاد به ان الجواز بالنسبة لغير الإمام وأما هو فيكره له (قوله قبل الغروب الخ) أشار بهذا إلى ان شرط جواز التعجيل أن يجاوز جمرة العقبة قبل غروب الشمس من اليوم الثانى من أيام الرمى فان لم يجاوزها إلا بعد الغروب لزمه المبيت بمنى ورمى الثالث وكأنه التزم رميه ثم ان ما ذكره من شرط التعجيل إذا كان المتعجل من أهل مكة وأما إن كان من غيرها فلا يشترط خروجه من منى قبل الغروب من اليوم الثانى وإنما يشترط نية الخروج قبل الغروب من الثانى ثم ان من تعجل وأدركته الصلاة فى أثناء الطريق هل يتم أو لا لم أر فيه نصا والإتمام أحوط وأما من أدركته الصلاة من الحجاج وهو فى غير محل النسك كالرعاة إذا رموا العقبة وتوجهوا للمرعى فالظاهر من كلامهم ان حكمهم حكم الحجاج كذا فى كبير خش (قوله ورخص لراع) هذا كالمستثنى من قوله وعاد للمبيت الخ ومن قوله أو ليلتين ان تعجل وقوله بعد العقبة متعلق برخص لا براع أى لراع فى المحل الذى بعد العقبة إذ هذا ليس بمراد بل المراد راع فى أى محل كان وقوله ويأتى الثالث أى فى الثالث وقال محمد يجوز لهم أن يأتوا ليلا فيرمون ما فاتهم رميه نهارا واستظهره ح ولكنه ضعيف كما قال طفى لقصر الرخصة على موردها (قوله جوازا) أى مستوى الطرفين (قوله لراع لإبل فقط) أى لان الرخصة كما فى الموطأ عن أنس عن النبى ﷺ لرعاة الإبل ومعلوم ان الرخصة لا تتعدى محلها وفى القياس عليها نزاع وظاهر المصنف وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة الاطلاق (قوله ويأتى اليوم الثالث من أيام النحر) الذى هو ثانى يوم من أيام الرمى (قوله وإن شاء أقام لرمى الثالث من أيام الرمى) أى ولا دم عليه لترك المبيت ولا لتأخير رمى اليوم الثانى لليوم الثالث (قوله فى ترك المبيت خاصة) أى لا فى ترك المبيت وترك الاتيان فى اليوم الحادى عشر والاتيان فى الثانى عشر كالرعاة (قوله ورخص ندبا تقديم الضعفة) معنى الترخيص لهم فى عدم البيات بالمزدلفة انه يحصل لهم ثواب البيات بها فلا يعترض

(في الرد) الى منى (للمزدلفة) اللام بمعنى من ولو عبر بها كان أولى يعني يرخص في عدم بياتهم ليلة النحر في مزدلفة فيذهبون ليلا للبيات بمنى وليس مراده الترخيص في عدم النزول في مزدلفة بالكلية لما تقدم من قوله وان لم ينزل فالدم (و) رخص (ترك التحصيب) أي النزول بالمحصب ليلة الرابع عشر (لغير مقتدى به) وأما المقتدى به فلا يرخص له في تركه الا ان يوافق نفره يوم الجمعة فليدخل مكة ليصلي الجمعة بأهلها (و) اذا عاد (٥٠) الحاج يوم النحر لمنى (رمى كل يوم) بعد يوم النحر الجمار (الثلاث) كل واحدة بسبع حصيات يبدأ بالتي تلي مسجد منى ثم الوسطى التي بالسوق (وختم بالعقبة) فجملة الحصيات سبعون لغير المتعجل وتسعة وأربعون للمتعجل ووقت أداء كل (من الزوال للغروب وصحته) أي شرط صحة الرمي مطلقا (بحجر) لا طين ومعدن كما يأتي (كحصى) الخذف بمعجمتين وهو الرمي بالحصباء بالأصابع او بالحاء المهملة الحذف بالحصى وهو قدر الفول او النواة أودون الأنملة ولا يجزى الصغير جدا كالحمصة ويكره الكبير خوف الاذية ولمخالفته السنة وأجزأ (ورمي) مصدر مجرور عطف على حجر أي الثاني من شروط الصحة كونه برمي لا وضع او طرح فلا يجزىء (وان بمتنجس) لكنه يكره وندب اعادته بطاهر (على الجمرة) متعلق برمي وهو البناء وما تحته من موضع الحصباء وان كان المطلوب الرمي على الثاني وعليه فما وقف من الحصيات بالبناء يجزىء فكان الاولى للمصنف الاقتصار عليه ولا يذكر التردد (وإن أصابت) الحصاة (غيرها) أي غير الجمرة ابتداء من محمل ونحوه فلا يمنع الإجزاء (إن ذهبت) بعد اصابتها غيرها الى الجمرة (بقوة لا) ان وقعت (دونها) ولم تصل فلا تجزىء وكذا ان جاوزتها ووقعت بالبعد عنها وأما ان وقعت دونها وتدحرجت حتى وصلت اليها أجزأت لانه من فعله ثم بالغ على عدم اجزاء وقوعها دونها بقوله (وإن أطارت) الواقعة حصاة (غيرها) فوصلت (لها) أي للجمرة لم تجزه (ولا) يجزىء (طين و) لا (معدن) كذهب وحديد ومغرة وكبريت لاشتراط الحجرية (وفي إجزاء ما وقف) من الحصيات

بأن البيات بها ليس أمرا واجبا حتى يقال رخص لهم في تركه اه عدوي (قوله في الرد) أي في الرجوع وأشار الشارح بقوله إلى منى إلى ان متعلق الرد محذوف وما ذكره الشارح من التأويل هو المتعين وأما حمل المصنف على ظاهره فلا يصح بأن يقال ان الضعفاء يرخص لهم أن ينصرفوا من عرفة إلى المزدلفة قبل الغروب كما هو قول في المذهب من ان الركن الوقوف نهارا لكن هذا القول غير معول عليه (قوله فيذهبون ليلا للبيات بمنى) أي بعد نزولهم لمزدلفة بقدر حط الرحال (قوله وان لم ينزله فالدم) أي ولا فرق في ذلك بين الضعفاء وغيرهم (قوله ورخص ترك التحصيب) هذه الرخصة بمعنى خلاف الاولى لأنه يستحب للحجاج اذا لم يتعجلوا انهم إذا رموا ثالث يوم بعد الزوال ان ينصرفوا لمكة فاذا وصلوا المحصب ندب لهم النزول فيه يصلون به الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يدخلون مكة لفعله عليه الصلاة والسلام وهو ما بين الجبلين منتهيا للمقبرة سمي بالمحصب لكثرة الحصباء فيه من السيل (قوله فلا يرخص له في تركه) أي لاجل احياء السنة والترك له مكروه وأما لغيره فهو خلاف الاولى ومحل ذلك مالم يكن متعجلا أو يوافق نفره يوم الجمعة والا فلا كراهة في تركه (قوله وإذا عاد الحاج) أي من مكة بعد طواف الافاضة (قوله وقت أداء كل من الزوال للغروب) أي والليل عقيب كل يوم قضاء له كما مر فيلزم الدم بالتأخير اليه ولو بحصاة من جمرة (قوله مطلقا) أي كان رمي جمرة العقبة أو غيرها (قوله بحجر) أي كون الرمي من جنس ما يسمى حجرا سواء كان زلطا أو رخاما أو صوانا أو غير ذلك (قوله وهو) أي الخذف بمعجمتين (قوله بالأصابع) بأن تجعل الحصاة بين سبابتك وابهامك وترمي بها (قوله الحذف بالحصى) أي وهو الحذف بالحصى سواء كان بالأصابع أو باليد بتمامها والاولى ابدال الحذف بالرمي (قوله وهو قدر الخ) الضمير لحصى الحذف (قوله من شروط الصحة) أي صحة الرمي كونه أي الرمي برمي واعترض بأن الشيء لا يكون شرطا لنفسه وأجيب بأن الرمي المشروط فيه المراد منه الايصال للجمرة والرمي الذي اعتبر شرطا بمعنى الاندفاع والمعنى حينئذ شرط صحة الايصال للجمرة الاندفاع فلا يجزىء وضع الحصاة بيده على الجمرة ولا طرحها عليها من غير اندفاع ولا بد من الاندفاع لكل حصاة بانفرادها فان رمى السبع في مرة واحدة احتسب منها بواحدة ولا بد ان يكون الرمي بيده لا بقوس او رجله او فيه (قوله وان بمتنجس) اى هذا إذا كان الحجر طاهرا بل وان كان متنجسا فالباء في قوله بمتنجس زائدة (قوله على الجمرة) هذا هو الشرط الثالث فان رمى على غيرها فلا يجزىء (قوله وهي البناء وما تحته) هذا هو المعتمد وقيل ان الجمرة اسم للمكان الذي يجتمع فيه الحصى (قوله على الثاني) اى الموضع الذي فيه الحصى تحت البناء (قوله وعليه) أي على ماقلناه في تفسير الجمرة (قوله ان ذهبت الى الجمرة بقوة) اى من الرمي لاتصال الرمي بالجمرة (قوله واما ان وقعت دونها وتدحرجت الخ) هكذا في التوضيح عن سند ثم قال ولو

(بالبناء) في شقوقه ولم يسقط لأرض الجمرة وهو الأوجه لما تقدم وعدم إجزائه (تردد) ثم عطف ثالث الشروط على قوله بحجر بقوله (و) صحته (بترتيبهن) أي الجمار بأن يبدأ بالتي تلي مسجد منى ثم بالوسطى ويختم بالعقبة فإن نكس أو ترك الأولى مثلا أو بعضها ولو سهوا لم يجزه فإن تذكر بعد خروج يومها ورمى الحاضرة فأشار له بقوله (وأعاد) ندبا (ما حضر) وقته (بعد) فعل (المنسية) وجوبا الأولى المتروكة أي ولو حكما ليشمل المنكسة (و) اعادة (ما بعدها) وجوبا أيضا لوجوب الترتيب الكائن (في يومها فقط) فلا يعيد ما رماه في التالي ليومها فلو نسي من ثاني النحر الجمرة الأولى فقط وفعل الثانية والثالثة ورمى جميع جمرات الثالث ثم تذكر بعد رمي الرابع فيفعل المنسية ويعيد ما بعدها مما هو في يومها وهو الثانية والثالثة وجوبا ويعيد اليوم الرابع الحاضر استحبابا ولا يعيد جمرات اليوم الثالث (وندب تتابعه) أي الرمي فإذا رمى الأولى أردفها بالثانية ثم الثانية بالثالثة ولا يفصل بعضها عن بعض إلا بقدر ما يأتي من الدعاء فالتتابع له صورتان تتابع بين الحصيات وهو الذي قدمه وتتابع بين الجمرات وهو ما هنا فلا تكرار والأصوب حمله على تتابع الحصيات بدليل تذكير الضمير والتفريع في قوله (فإن رمى) الجمار الثلاث (بخمس خمس) وترك من كل جمرة حصاتين ثم ذكر في يومه أو غيره (اعتد بالخمس الأول) من الجمرة الأولى وكملها بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولا هدي إن ذكر في يومه فهذا مفرع على قوله وصحته بترتيبهن وعلى قوله وندب تتابعه أي فلأجل ندب التتابع لم تبطل الخمس الأول ولأجل وجوب الترتيب بطل ما بعدها لعدم الترتيب لأن الثانية والثالثة وقعتا قبل اكمال الأولى وكذا قوله (وإن لم يدر موضع حصاة) أو أكثر تركت من أيها وسواء تيقن تركها أو شك (اعتد بست من الأولى) فإن تحقق اكمال الأولى بعد ذلك في الثانية والثالثة

تدحرجت في مكان عال فرجعت إليها فالظاهر عدم الاجزاء لان الرجوع ليس من فعله اه بن (قوله تردد) أي بين شيخي المصنف سيدي عبد الله المنوفي وسيدي خليل المكي فالأول كان يميل اليه المنوفي والثاني كان يفتي به سيدي خليل المكي (قوله فإن نكس أو ترك الأولى مثلا أو بعضها ولو سهوا لم يجزه) أي ما دام يوم الجمرة ولا بد من اعادة المنكس وهو المقدم عن محله واعادة ما بعده لوجوب الترتيب فإن لم يعد المنكس وما بعده كان بمنزلة تارك الرمي بالكلية فيلزمه الدم (قوله ورمى الحاضر) أي وبعد رمي الحاضر (قوله وأعاد ما حضر وقته) أي وأعاد الرمي الذي حضر وقته وقوله بعد فعل المنسية متعلق باعادة (قوله واعادة) أي وبعد اعادة ما بعدها وقوله في يومها فقط نعت لما بعدها أي وما بعدها الكائن في يومها (قوله الجمرة الأولى) أي كلا أو بعضا ومثل ذلك ما لو نكس بأن قدم الوسطى على الأولى فانه يعيد الوسطى والثالثة وجوبا ويعيد رمي اليوم الحاضر استحبابا (قوله وجوبا) أي لأن الترتيب المنسي مع ما بعده في اليوم الواحد واجب مطلقا ولو مع النسيان فلذا أعاد ما بعد المنسية الكائن في يومها وجوبا (قوله استحبابا) لأن اعادة الرابع لاجل الترتيب والترتيب بين المنسي وما حضر وقته واجب مع الذكر لا مع النسيان فلذا استحب اعادته * والحاصل ان ترتب ما حضر وقته مع الفائت واجب مع الذكر واما ترتيب الفائت مع ما بعده في يومه فواجب مطلقا (قوله ولا يعيد جمرات اليوم الثالث) أي لأن رميه صحيح وقد خرج وقته اه ونظير ذلك في الصلاة لو نسي الصبح وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم تذكر فانه يصلي الصبح والمغرب والعشاء لبقاء وقتهما ولا يعيد الظهر والعصر لخروج وقتهما (قوله أي الرمي) أي رمي الجمرات الثلاث (قوله ثم الثانية بالثالثة) أي ثم اردف الثانية بالجمرة الثالثة (قوله وهو الذي قدمه) أي في درس والسعي شروط الصلاة في قوله وتتابعها ولفظها (قوله والأصوب حمله على تتابع الحصيات) فالمعنى وندب تتابع الرمي في حصيات كل جمرة من الجمرات الثلاث وما تقدم في قوله وتتابعها فهو في تتابع جمرة العقبة وهذا التقرير لعبج وما تقدم لغيره فان رمى بخمس خمس أي فان رمى كل جمرة من الجمار الثلاث بخمس سواء فعل ذلك عمدا أو نسيانا (قوله ولا هدي ان ذكر في يومه) واما ان ذكر ذلك بعد الغروب أو في ثاني يوم كمل الأولى بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولزمه هدي لتأخير الرمي لوقت القضاء (قوله وكذا قوله الخ) أي فانه مفرع على قوله وصحته بترتيبهن وعلى قوله وندب تتابعه فلأجل ندب التتابع لم تبطل الست الأولى ولاجل وجوب الترتيب بطل ما بعدها لعدم الترتيب لأن الثانية والثالثة وقعا قبل كمال الأولى وما ذكره المصنف من ندب تتابعه طريقة شهرها الباجي وابن بشير وابن راشد وحمل أبو الحسن المدونة عليها وطريقة سند وابن عبد السلام وابن هرون ان الفور شرط مع الذكر اتفاقا واختلف فيه مع النسيان وعليها فلا يعتد بشيء (قوله وان لم يدر موضع حصاة الخ) حاصله انه إذا رمى الجمار الثلاث ثم تيقن انه ترك حصاة من واحدة منها ولم يدر من أيها تركها أو شك في ترك حصاة من واحدة وعدم تركها وعلى تقدير تركها لم يدر من أيها تركها فانه يعتد بست من الجمرة

اعتد بست من الثانية (وأجزأ) (٥٢) الرمى (عنه) أى الرامى (وعن صبى) ونحوه بعد الرمى عن نفسه أو قبله ان رمى عن نفسه سبعا
وعن الصبى سبعا بل (ولو) كان يرمى جمرة واحدة (حصاة) عن نفسه ثم (حصاة) عن غيره إلى آخر كل جمرة لاان رمى الحصاة الواحدة عنه وعن غيره لم يجزه * ولما كان وقت أداء جمرة العقبة يدخل بطلوع فجر يوم النحر بين هنا الوقت الافضل بقوله (و) ندب (رمى العقبة أول يوم طلوع الشمس) أى بعد طلوعها الى الزوال حيث لاعذر له والااستحب عقبه (وإلا) يكن الرمى أول يوم بل ما بعده ندب (إثر الزوال قبل) صلاة (الظهر) فمصب الندب قبل الظهر فلا ينافى ان دخول الزوال شرط صحة فيها (و) ندب (وقوفه) أى مكثه ولو جالسا (إثر) رمى كل من (الأولين) للذكر والدعاء (قدر إسراع) سورة (البقرة) ويستقبل الكعبة (و) ندب (تياسره فى) وقوفه للدعاء عند الجمرة (الثانية) أى يجعلها على يساره والمراد انه يتقدم أمامها بحيث تكون جهة يساره لا انه يجعلها محاذية له عن يساره واما الأولى فيجعلها خلف ظهره مستقبلا وأما العقبة فيرميها من أسفلها فى بطن الوادى ومنى عن يمينه ومكة عن يساره ولا يقف عندها للدعاء (و) ندب (تحصيب الراجع) من منى لمكة

الأولى لاحتمال كونها منها فيكملها بحصاة ثم يرمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولادم عليه ان كمل الأولى وفعل الثانية والثالثة فى يومه فان رمى الجمار الثلاث فى يومين وتحقق ترك واحدة ولم يدر من أى الجمار الثلاث تركت وهل هى من اليوم الأول أو الثانى فانه يعتد بست من الأولى فى كلا اليومين ويكمل عليها ويعيد ما بعدها ويلزمه دم لتأخير رمى اليوم الأول لليوم الثانى وقوله موضع حصاة أى وكذا ان لم يدر موضع حصاتين اعتد بخمس من الأولى وهكذا كلما زاد الشك اعتد بغير المشكوك فيه وهذا أيضا مبنى على ندب التتابع وأما على وجوبه فلايعتد بشىء (قوله اعتد بست من الثانية) أى فيكملها بحصاة ثم يرمى الثالثة بسبع ولا دم عليه ان كمل الثانية وأعاد الثالثة فى يومه (قوله ونحوه) أى من كل من يرمى عنه ولو نيابة (قوله ان رمى عن نفسه سبعا الخ) أى هذا ان رمى عن نفسه سبعا لأن غاية الأمر أنه ترك التتابع بين الجمرات الثلاث وهو مندوب وذلك لفصله بين رمى كل جمرتين بالرمى عن الغير (قوله بل ولو كان يرمى الخ) رد بلو قول القابسى إنه يعيد عن نفسه وعن غيره ولا يعتد بذلك ولا بحصاة واحدة قاله ابن يونس ورد ذلك القول بأن التفريق بين الحصيات فى هذه الحالة يسير وتتابع الحصيات وعدم الفصل بينها مستحب فقط كما مر قال عبق فان رمى عن نفسه حصاتين أو أكثر وعن الصبى مثله أو أقل أو أكثر فالظاهر الاجزاء وانظر هل هذا من محل الخلاف أيضا أم لا قال بن الظاهر انه منه لان القابسى يمنع التفريق بين الحصيات وهذا منه فتأمل (قوله لاان رمى الحصاة الواحدة الخ) أى لا إن رمى حصاة بعد حصاة إلى آخر السبع وكل واحدة نوى انها عنه وعن غيره فانه لايجزىء عن واحد منهما اتفاقا (قوله وندب رمى العقبة الخ) الحاصل أن وقت الاداء لرمى جمرة العقبة فى يوم النحر من طلوع الفجر إلى غروب الشمس وقد أشار لذلك فيما مر وأشار هنا إلى وقته الأفضل وأنه بعد طلوع الشمس إلى الزوال من يوم النحر فيكره قبله أو بعده إذا كان التأخير عن الزوال لغير عذر وأما إذا كان لمرض أو نسيان فلا كراهة فى فعله بعد الزوال وقد مر أن وقت قضائه الذى لايجوز التأخير له الليل (قوله أى بعد طلوعها) أى لا عنده لأنه يصدق بالمقارنة وليست بمرادة إذ حكمها حكم ما قبل الطلوع من الكراهة (قوله وإلا يكن الرمى أول يوم الخ) أشار إلى ان النفى فى قوله والا راجع لقوله أول يوم كما درج عليه الشارح بهرام لا له ولقوله طلوع شمس كما قال تت والبساطى لأن المعنى حينئذ والا بأن لم يرم العقبة أول يوم طلوع الشمس فيندب رميها اثر الزوال فى اليوم الأول قبل الصلاة وهو غير صحيح لأن ظاهر كلامهم ان وقت استحبابها ينتهى بالزوال فان فعلها بعد الزوال ولو كان باثره كان فعلا لها فى غير وقتها المستحب (قوله انه يتقدم أمامها بحيث تكون جهة يساره الخ) تبع فى ذلك ح وفيه نظر والصواب أن المراد بتياسره ذهابه عنها لجهة يسارها بأن يقف أمامها جهة يسارها ويلزم من كونه جهة يسارها أن تكون هى جهة يمينه كما فى عبارة ابن المواز ونصها ثم يرمى الوسطى وينصرف منها إلى الشمال فى بطن المسيل فيقف أمامها مما يلى يسارها وكما فى عبارة ابن عرفة أيضا وابن شاس وابن الحاجب اه بن (قوله وأما الأولى) أى وهى التى تلى مسجد منى (قوله ولا يقف عند للدعاء) وذلك لسعة موضع الأولين دون جمرة العقبة فان موضعها ضيق فالوقوف عندها للدعاء يضيق على الرامين ولهذا لا ينصرف الذى يرميها على طريقه لأنه يمنع الذى يأتى للرمى وإنما ينصرف من أعلى الجمرة (قوله وتحصيب الراجع الخ) أى إذا كان غير متعجل ولم يكن رجوعه يوم جمعة والا فلا يندب التحصيب ومحل ندب صلاة الظهر به إذا وصله قبل ضيق وقتها بأن

وصله

أى نزوله بالمحصب (لِيُصلى) به (أربعَ صلوات) الظهر والعشاء وما بينهما (وَ) ندب لمن خرج من مكة ولو مكيا أو قدم اليها بتجارة (طوافُ الوداعِ إن خَرَجَ) أى أراد الخروج (لكالجحفة) ونحوها من بقية المواقيت أراد العود أم لا إلا التردد لمكة لحطب ونحوه فلا وداع عليه (لا) لقريب (كالتنعيم) والجعرانة مما دون المواقيت (وإن صغيراً) فانه يندب له الوداع (وتأدى) الوداع (بالإفاضة وَ) بطواف (العمرة) أى سقط طلبه بهما ويحصل له ثواب طواف الوداع ان نواه بهما (ولا يرجعُ القهقرى) بل يخرج وظهره للبيت وكذا فى زيارته عليه الصلاة والسلام (وبطلَ) يعنى كونه وداعا وإلا فهو فى نفسه صحيح (بإقامة بعض يوم بمكة) فيطلب بإعادته (لا بشغل خفّ) ولو بيعا فلا يبطل أى لا يطلب بإعادته (ورجع له) ان بطل أو لم يكن فعله (إن لم يخف فواتَ أصحابه وحبسَ الكرىُّ والولىُّ) من زوج أو محرم أى جبرا على إقامتها مع المرأة الحائض أو النفساء (لحيض أو نفاس) منعها من طواف الإفاضة (قدرَه) ظرف حبس أى قدر زمنه فان ارتفع طافت الافاضة

وصله قبل العصر بمقدار ما يصلى صلاة الظهر أما لو ضاق عليه الوقت جدا بحيث يدخل وقت العصر قبل أن ينزل به فانه يصلى الظهر حيث ادركه الوقت ولا يؤخرها للمحصب وقوله وتحصيب الراجع من منى أى سواء كان افاقيا أو مكيا أو مقيما بمكة ويقصر المكى الصلاة فيه لأنه من تمام المناسك وأولى غير المكى (قوله ليصلى أربع صلوات) اللام للغاية لا للتعليل لأن علة ندب النزول به فعله صلى الله عليه وسلم أى ندب تحصيب الراجع إلى ان يصلى فيه أربع صلوات لفعل النبى صلى الله عليه وسلم ذلك وانما فعله النبى صلى الله عليه وسلم شكرا لله وذلك لأن المحصب هو الموضع الذى تحالفت فيه قريش على أنهم لا يبايعون بنى هاشم ولا ينا كحونهم ولا يأخذون منهم ولا يعطونهم فنزله النبى وذكر الله فيه شكرا له حيث اظفره ونصره على اعدائه فكان مجلسا لسوء جعله الله مجلسا للخير اه عدوى (قوله أو قدم اليها بتجارة) أى هذا إذا قدم اليها بنسك بل ولو قدم الخ (قوله وطواف الوداع الخ) حاصل المسئلة ان الخارج من مكة إذا قصد التردد لها فلا وداع عليه مطلقا وصل للميقات ام لا وان قصد مسكنه أو الاقامة طويلا فعليه الوداع مطلقا وان خرج لاقتضاء دين أو زيارة أهل نظر فان خرج لنحو احد المواقيت ودع وان خرج لدونها كالتنعيم فلا وداع هذا محصل كلام ح (قوله لا لقريب كالتنعيم والجعرانة) أى مالم يخرج ليقيم فيه لكونه مسكنه أو ليقيم فيه طويلا وإلا طلب منه (قوله وان صغيرا) مبالغة فى قوله وندب طواف الوداع ان خرج لكالجحفة أى وان كان ذلك الخارج صغيرا وظاهره ولو كان غير مميز فيفعله عنه وليه (قوله وتأدى الخ) الحاصل ان طواف الوداع ليس مقصودا لذاته بل ليكون آخر عهده من البيت الطواف فلذلك يتأدى بطواف الافاضة أو العمرة ولا يكون سعيه لهما طولا حيث لم يقم عندها اقامة تقطع حكم التوديع والمراد بتأديه بهما انه لا يستحب لمن طاف للافاضة أو للعمرة ثم خرج من فوره ان يطوف للوداع بل يسقط عنه الطلب بما ذكر ويحصل له فضل الوداع ان نواه بما ذكر قياسا على تحية المسجد (قوله ولا يرجع الخ) النهى للكراهة * وحاصله انه إذا طاف للوداع أو لغيره وخرج بإثر ذلك فلا يرجع من البيت ووجهه اليه وظهره لخلفه كما يفعله الاعاجم عند مفارقة عظيم (قوله بإقامة بعض يوم بمكة) أى او بمحل دون ذى طوى واما لو أقام بذى طوى أو بالابطح يوما أو بعضه لم يبطل وداعه والمراد ببعض اليوم مازاد على الساعة الفلكية كما قال شيخنا العدوى (قوله ان لم يخف فوات اصحابه) أى الذين يسير بسيرهم ومثل ذلك ما إذا خاف منعا من الكراء (قوله وحبس الكرى والولى) أى لطواف الافاضة لا للوداع لأنه يسقط عن الحائض والنفساء * وحاصله ان المرأة سواء كانت مبتدأة او معتادة إذا حاضت أو نفست قبل ان تطوف طواف الافاضة فان كريها ووليها يجبران على الإقامة معها بمقدار حيضها واستظهارها أو مقدار نفاسها فإذا ازال المانع بعد مضى زمن الحيض والاستظهار أو بعد مضى أمد النفاس طافت وسواء علم الكرى بحملها أم لا حملت قبل الكراء أو بعده وليس عليها شىء من نفقته ولا نفقة دوابه قال ح ويستحب لها فى النفاس ان تعينه بالعلف لا فى الحيض لقصر مدته فان مضى قدر حيضها والاستظهار ولم ينقطع الدم فظاهر المدونة انها تطوف لأنها مستحاضة ولو قبل خمسة عشر يوما وتأولها الشيخ بمنعها من الطواف وفسخ كرائها لرواية ابن وهب بان المرأة إذا استمر الدم نازلا عليها بعد مضى مدة الاستظهار فانها تمكث خمسة عشرة يوما للاحتياط فظهر ان للفسخ وعدم الطواف وجها وهو مراعاة رواية ابن وهب بالاحتياط فقول التوضيح بعد حكاية القولين الظاهر انها تطوف ولا وجه للفسخ لأن مدة الحبس وهى امد الحيض قد مضت غير ظاهر فتأمله (قوله أى قدر زمنه) أى زمن الحيض والاستظهار

(وقيد) القول بحبس من ذكر معها لزوال المانع (إن أمن) الطريق أي قيد بوجود أمن الطريق حال رجوعهم بعد طوافها الافاضة بعد
طهرها فان لم يؤمن كما في هذه الازمنة فسخ الكراء اتفاقا ولا يحبس من ذكر معها ومكثت وحدها ان أمكنها والا رجعت
لبلدها وهي على احرامها ثم
تعود في القابل للافاضة (و)
حبست لها (الرفقة) أيضا
(في كيومين) لعله مع الامن
أيضا لا أكثر من ذلك فلا
يحبسون (وكره رمي
بمرمي به) أي بحصى رمي
به قبل منه أو من غيره في ذلك
اليوم أو غيره ظاهره
ولو في ثاني عام (كأن
يقال للإفاضة طواف
الزيارة) أي يكره لأنه لفظ
يقتضي التخيير وهو ركن
فكأنه تكلم بالكذب (أو)
يقال (زرنا قبره)
أو زرناه (عليه الصلاة
والسلام) وانما حججناه
أو قصدناه لأن الزيارة
تشعر بالاستغناء ولعل
هذه بالنسبة للأزمنة
السالفة وأما الآن فانما
تستعمل في التعظيم (و)
كره (رقي البيت) أي
دخوله (أو عليه) أي
على ظهره (أو على منبره
عليه الصلاة والسلام
بنعل) محقق الطهارة أو
خف (بخلاف الطواف و)
دخول (الحجر) بالكسر
بنعل طاهر فلا يكره (وإن)
طاف حامل شخص و(قصد
بطوافه نفسه مع محموله
لم يجز) الطواف (عن واحد
منهما) لأن الطواف صلاة
وهي لا تكون عن اثنين (وأجزأ السعي) الذي نوى به نفسه ومحموله (عنهما) لخفة أمر السعي إذ لا يشترط فيه طهارة فليس للمصاحبة
كالصلاة (كمحمولين) فأكثر لشخص نوى بطوافه أو سعيه المحمولين دون نفسه فيجزي (فيهما) أي في الطواف والسعي
كان المحمول معذورا أم لا لكن على غير المعذور الدم إذا لم يعده [درس] ﴿فصل﴾ (حرم بالإحرام) بحج أو عمرة أي بسببه (على المرأة)

ان كانت ممن تستظهر وقدر زمن النفاس (قوله وقيد القول بحبس من ذكر الخ) هذا يفيدان في حبسهما
خلافا وهو كذلك ففي الموازية عن مالك قول بعدم حبس الكرى في النفاس أصلا وفي الجواهر وابن
عرفة ما يفيد أن في حبس الكرى لأجل الحيض خلافا أيضا ﴿تنبيه﴾ قوله وقيد الخ هذا التقييد
لابن اللباد وابن أبي زيد والتونسي (قوله فسخ الكراء) أي ولا يلزمها جميع الاجرة بل يرجعان
للمحاسبة وتبع الشارح في حكاية الاتفاق عبق وتت في صغيره نقلا عن عياض وهو خلاف نقل ابن
عرفة عن اللخمي ونصه قال اللخمي ويختلف هل يفسخ أو يكرى لها شخص آخر والكراء الأول
لازم لها لأن المنع جاء منها * والحاصل أنه حيث قلنا انه لا يحبس الكرى والولي مع الخوف فهي
كالمحصرة بعدو ولا تحل إلا بالافاضة على الصواب كما يأتي للمصنف في قوله وان حصر عن البيت فحجه
تم ولا يحل إلا بالافاضة وما في عبق من أنها كالمحصرة بعدو فلها أن تتحلل بنحر هدي فغير صواب
وحينئذ فان أمكنها المقام بمكة فسخ الكراء وقيل لا يفسخ ويكرى لها شخص آخر وان لم يمكنها لم
يفسخ ورجعت لبلدها ثم تعود في العام القابل انظر بن (قوله وحبست الرفقة أيضا) أي كما يحبس
الكرى والولي (قوله في كيومين) أي إذا كان عذرها يزول في كيومين (قوله فلا يحبسون) أي وانما
يحبس الكرى والولي فقط (قوله تشعر بالاستغناء) أي باستغناء الزائر عن المزور (قوله أي دخوله)
أشار بذلك إلى ان المراد برقي البيت دخوله لا الصعود على درجه الذي يطلع عليه للبيت لأنه لا كراهة إذا
كان لا بالنعل طاهر أو خف (قوله أي على ظهره) أي الصعود على ظهره أو الصعود على منبره عليه
السلام (قوله بنعل محقق الطهارة أو خف) بخلاف وضع مصحف على ما ذكر فانه حرام لعظم حرمة
القرآن على ما ذكر قاله عبق (قوله وان قصد بطواف نفسه مع محموله) سواء كان محموله صغيرا أو مجنونا
أو مريضا أو كبيرا لا عذر له وقوله لم يجز عن واحد منهما أي وقيل يجزي عنهما وقيل يجزي عن الحامل
والمحمول إذا كان صبيا فقط فالأقوال ثلاثة كما في بن (قوله لم يجز عن واحد منهما) تبع المصنف
في ذلك تشهير ابن الحاجب قال في التوضيح ولم ار من شهره غيره قال المواق وظاهر الطراز ترجيح
القول بالاجزاء عنهما ونسب المواق والتوضيح الاجزاء عن الصبي لابن القاسم اه بن (قوله لأن
الطواف صلاة وهي لا تكون عن اثنين) اورد على هذا التعليل اجزاء الطواف عن المحمولين فأكثر
واجيب بالفرق بأن المحمولين صارا بمنزلة الشيء الواحد تأمل (قوله وأجزأ السعي الذي نوى به نفسه
ومحموله) كان مريضا أو صحيحا أو صبيا (قوله أي في الطوف والسعي) لكن المعتبر في طوافه عن
المحمول طهارة الحامل وحده ان كان المحمول غير مميز فان كان مميزا فالطهارة شرط في المحمول
لا في الحامل اه عدوي

﴿فصل حرم بالاحرام﴾

(قوله أي بسببه) أشار إلى ان الباء للسببية ويصح جعلها للظرفية وكل منهما يفيدان مبدأ الحرمة بمجرد
الاحرام اما افادة السببية ذلك فظاهر وأما افادة الظرفية ذلك فلأن المعنى حرم في حال الاحرام فيفيد
ان مبدأها من الاحرام خلافا لعبق القائل إن جعلها للظرفية لا يفيد ذلك وانما يفيد جعلها
للسببية وكأن شبهته ان الظرف أوسع من المظروف وفيه ان هذه ظرفية مجازية وهي ترجع

ولو أمة أو صغيرة وتعلق بولبها (لبس) محيط بيديها نحو (قفاز) كرمان شيء يعمل لليدين يحشى بقطن تلبسه المرأة للبرد وكذا ستر أصبع من أصابعها فإن أدخلت يديها فى قميصها فلاشىء عليها (وستر وجه) أو بعضه (إلا لستر) عن أعين الناس فلا يحرم بل يجب إن ظنت الفتنة بها (بلاغرز) بإبرة ونحوها (و) لا (ربط) أى عقد (وإلا) بأن فعلت شيئا مما ذكر بأن لبست قفازا أو سترت كفيها أو وجهها أو بعضه لغير ستر أو غرزت أو عقدت ما سدلته (ففدية) ان طال (و) حرم بالاحرام (على الرجل) أى الذكر المحقق ولو صغيرا وتعلق بوليه (محيط) بضم أوله وبالمهملة (بعضو) من اعضائه كيده أو رجله ويدخل فى المحيط الصرارة أى التاموسة والقباب ولعله إذا كان سيره عريضا وإلا فلا ذكره الحطاب (وإن) كانت احاطته (بنسج) أى بسببه على صورة المخيط كدرع حديد فان العرب تسميه نسجا أو لبد لصق على صورته أو جلد حيوان سلخ بلاشق (أو) كانت بسبب (زر) يقفله عليه (أو عقد) أو تخليل بعود لا ان خيط بغير احاطة كإزار مرقع وبردة ملفقة بلفقتين فيجوز وشبه فى المنع ووجوب الفدية قوله (كخاتم) وسوار لرجل وأما المرأة فيجوز لها لبس المحيط لسائر اعضائها ماعدا الوجه والكفين (وقباء) بفتح القاف والمد وقد يقصر الثوب المنفتح (وإن لم يدخل كما) فى يد بل وضعه على منكبيه مخرجا يديه من تحته ومحل المنع أن دخل المنكبين فى محلهما فان نكسه بأن جعل اسفله على منكبيه فلافدية (و) حرم على الرجل (ستر وجه) كلا أو بعضا (أو رأس) كذلك (بما يعد ساترا كطين) فاولى غيره كقلنسوة فالوجه والرأس يخالفان سائر البدن إذ يحرم سترهما بكل ما يعد ساترا مطلقا وسائر البدن إنما يحرم بنوع خاص وهو المحيط (ولا فدية فى) تقلد (سيف وإن بلاعذر) وإن حرم ابتداء وظاهرها وجوب نزعه فى غير العذر (و) لافى (احتزام) بثوبه .

للصاحبة تأمل (قوله ولو أمة أو صغيرة) قال عبق أو خنثى مشكلا وفيه ان مقتضى الاحتياط الحاق الخنثى بالرجل لا بالمرأة لأن كل ما يحرم على المرأة يحرم على الرجل دون العكس إلا أن يقال احتمال الانوثة يقتضى الاحتياط فى ستر العورة وحينئذ فالاحتياط ستره كالمرأة وفداؤه لاحتمال ذكورته (قوله وكذا ستر اصبع) أى بساتر يستره بخصوصه (قوله أو بعضه) جزم فى بعض وجه المرأة بأنه كجميعه تبعا لح وحكى فيما يأتى فى ستر بعض وجه الرجل تأويلين وكلام التوضيح وابن عبد السلام يفيدانها سواء وان التأويلين فى كل منهما واعتمده طفى (قوله إلا لستر) هذا الإستثناء متصل لدخول ما جد إلا فيما قبلها لولا الاستثناء أى إلا اذا أرادت بستروجهها الستر عن اعين الناس فلا يحرم ستره حينئذ حيث كان الستر من غير غرز وربط (قوله بل يجب الخ) حاصله انه متى أرادت الستر عن أعين الرجال جاز لها ذلك مطلقا علمت أو ظنت الفتنة بها أم لا نعم إذا علمت أو ظنت الفتنة بها كان سترها واجبا قال عبق وانظر إذا خشى الفتنة من وجه الذكر بأن جزم بحصول الفتنة أو ظنت عند نظر وجهه هل يجب ستره فى الاحرام كالمرأة أم لا ولا وجه لهذا التنظير لما ذكروا فى فصل ستر العورة عن ابن القطان وغيره ان غير الملتحى لا يلزمه ستر وجهه وإن كان يحرم النظر اليه بقصد اللذة وإذا لم يجب عليه ستر وجهه فى غير الاحرام ففى الاحرام أولى كما هو ظاهر فالتنظير قصور اه بن (قوله ان طال) أى واما لو فعلت شيئا مما ذكر ثم ازالته بالقرب فلافدية لأن شرطها الانتفاع من حر أو برد وعند ازالة ما ذكر بالقرب لم يحصل الانتفاع المذكور (قوله وان بنسج) أى هذا إذا كانت الاحاطة بخياطة بل وان كانت بنسج (قوله يقفله) أى يقفل ذلك الزر الثوب عليه (قوله لاان خيط) أى الثوب بغير احاطة (قوله الثوب المنفتح) أى كالقفطان والفرجية (قوله فان نكسه بأن جعل أسفله على منكبيه فلافدية) ظاهره ولو أدخل رجليه فى كميه وليس كذلك بل فيه الفدية حينئذ (قوله بما يعد ساترا) ان أريد الساتر لغة كان قوله كطين تمثيلا وإن أريد الساتر عرفا كان تشبيها (قوله كطين) أى أو دقيق أو جير يجعله على وجهه أو رأسه لأن ذلك جسم يدفع الحر (قوله مطلقا) أى سواء كان لباسا أولا (قوله وهو المحيط) أى مما يلبس (قوله ولا فدية فى سيف) أى تقلد به فى عنقه عربى أو عجمى مالم تكن علاقته عريضة أو متعددة وإلا افتدى والظاهر ان السكين ليست كالسيف قصرا للرخصة على موردها (قوله وان بلا عذر) أى هذا إذا تقلد به لعذر بل وإن تقلد به بلاعذر وهذا هو المشهور ومقابله لزوم الفدية إذا تقلد به لغير عذر واما مع العذر فلافدية اتفاقا (قوله وان حرم ابتداء) أى وان حرم تقلده به ابتداء أى إذا كان لغير عذر * والحاصل ان التقلد به لعذر جائز ولا فدية فيه اتفاقا واما التقلد به لغير عذر فحرام اتفاقا وفى لزوم الفدية فيه قولان والمعتمد عدمها وكل هذا إذا كانت علاقته غير عريضة ولم تكن متعددة وإلا فالفدية اتفاقا تقلد به لعذر أو لغيره وان كان لا اثم فى حالة العذر (قوله وظاهرها وجوب نزعه) أى فان لم ينزعه فلا فدية وهذا مفاد قول ح كل ما حكم فى هذا الفصل بأنه ممنوع ففيه الفدية مالم يصرح فيه بأنه لافدية فيه كمسئلة السيف لغير ضرورة اه فلما حكم حينئذ عليه بأنه

العمل وكذا بغيره كأن يحتزم بحبل أو غيره فوق إزاره ولا فدية خلافا للتتائي (و) لا في (استثفار) وهو أن يجعل طرفي مئزره بين فخذيه ملويا (لعمل فقط) قيد فيهما ولغير عمل فيه الفدية فلو أدخل الكاف على احتزام لجرى على قاعدته الأغلبية من رجوع القيد لما بعدها (وجاز لمحرم خف) أي لبسه ومثله جرموق وجورب (قطع أسفل من كعب) كان القاطع له هو أو غيره أو كان من أصل صنعته كالبابوج (لفقد نعل أو غلوه) غلوا (فاحشا) بأن زاد ثمنه على الثلث وإلا فعليه الفدية ولو لبسه لضرورة كشقوق أو دمامل برجليه (و) جاز (اتقاء شمس أو ريح) عن وجهه أو رأسه (بيد) لأنه لا يعد ساترا وكذا ببناء وخباء ومحارة كما يأتي لا بمرتفع عنها فلا يجوز (أو) اتقاء (مطر) أو برد (بمرتفع) عن رأسه من ثوب ودرقة ونحوها وأولى بيد وأما الخيمة فجائز الدخول تحتها بلا عذر فلا يمتثل بها ولا يلصق يده برأسه وإلا فعليه الفدية إن طال (و) جاز (تقليم ظفر انكسر) ومثله الاثنان والثلاثة أي وتأذى بكسره وإلا لم يجز قلمه فإن قلمه جرى فيه قوله الآتي وفي الظفر الواحد لا لإماطة الأذى حفنة ويقتصر على تقليم ما يزول به الأذى وإلا ضمن ومفهوم انكسر أنه إن لم ينكسر فإن قلمه لإماطة أذى فدية والا فحفنة في الواحد فإن زاد على الواحد فالفدية مطلقا (و) جاز (ارتداء) أو اتزار (بقميص) ونحوه لأنه وإن كان مخيطا لم يلبس لما خيط له (وفي كره) ارتداء (السراويل) ولو لغير المحرم لقبح زيه وجوازه (روايتان و) جاز لمحرم (تظلل ببناء) من حائط وسقف وقبو (وخباء) خيمة ونحوها (ومحارة)

ممنوع علم أنه يجب نزعه وأنه إذا لم ينزعه فلا فدية للنص على ذلك (قوله وكذا بغيره) هذا هو المذهب لأنه ظاهر قول المدونة والمحرم لا يحتزم بحبل أو خيط إذا لم يرد العمل فإن فعل افتدى وإن أراد العمل فجائز له أن يحتزم اهـ وعلى ظاهرها حملها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وقيد في مختصر الوقار الاحتزام بكونه بلا عقد واقتصر عليه اهـ بن (قوله ملويا) ظاهره من غير عقد وفيه أنه لا يتصور العمل معه إلا بالعقد كما قاله ح ولذا فسره ابن غازي وتبعه تت بقوله أن يجعل طرفي مئزره بين فخذيه ملويا مرشوقا في وسطه كالسراويل انظر بن (قوله على الثلث) ظاهره أن الثلث من حيز اليسير وفي بن عن أبي الحسن أن الثلث كثير فكان الأولى للشارح أن يقول بأن يزيد ثمنه بالثلث (قوله وإلا فعليه الفدية) أي وإلا بأن وجد النعل من غير غلو أصلا أو غاليا غلوا غير متفاحش ولبس الخف مقطوعا أسفل من كعبه أو من غير قطع أصلا فعليه الفدية (قوله بيد) أي من غير الصاق لها على وجهه أو رأسه وإلا فعليه الفدية إن طال كذا في خش وعبق والذي في بن عن ابن عاشر أنه لا فدية في اليد مطلقا ألصقها أم لا لأنها لا تعد ساترا (تنبيه) كما جاز اتقاء الشمس والريح باليد جاز له أيضا سد أنفه من الجيفة كما قال سند واستحب ابن القاسم ذلك إذا مر بطيب انظر ح (قوله وكذا ببناء وخباء) أي وكذا يجوز الاتقاء من الشمس والريح ببناء وخباء أي خيمة ومحارة كالمحمل (قوله لا بمرتفع) أي لا يجوز اتقاء الشمس والريح بثوب يرفعه على عصا وفيه الفدية كما يأتي خلافا لابن المواز القائل بجواز ذلك ولا فدية فيه وقوله عنها أي عن وجهه ورأسه (قوله من ثوب) أي يجعله على عصا فالذي يتقى بها المطر والبرد أكثر مما يتقى به الحر لأن الحر لا يتقى بالثوب المرتفعة على عصا بخلاف البرد والمطر وأما البناء والخباء والمحارة فيجوز الاتقاء بها من الحر والبرد والمطر (قوله ولا يلصق يده برأسه) أي إذا اتقى بها الريح أو الشمس أو البرد أو المطر (قوله وإلا فعليه الفدية إن طال) قد علمت أن المعتمد أن اليد يجوز الاتقاء بها مرتفعة أو ملتصقة وأنه لا فدية فيها مطلقا كما نقله بن عن ابن عاشر وأن ما قاله الشارح تبعا لخش وعبق هذا ضعيف (قوله ومثله الاثنان والثلاثة) قال بعضهم وانظر ما زاد على الثلاثة إذا انكسر وقلمه هل في تقليمه الفدية أم لا قال شيخنا العدوي الظاهر أن المدار على الحاجة ولو زاد من ثلاثة فمتى حصل التأذي بالكسر جاز القلم ولو زاد من ثلاثة ولا فدية (قوله وتأذى بكسره) أي ببقائه مكسورا (قوله وإلا) أي وإلا يتأذى ببقائه مكسورا لم يجز قلمه (قوله لا لإماطة الأذى) أي بأن كان عبثا وحاصله أنه إذا كان التقليم لإماطة الأذى ففدية وإن كان عبثا فحفنة وهذا في الظفر الواحد أما إذا كان ما قلمه أكثر من واحد فالفدية مطلقا (قوله وإلا ضمن) أي وإلا بأن أزال جميع الظفر أو زاد في التقليم على ما يزول به الأذى ضمن ما فيه من الفدية إن فعل ذلك لإماطة الأذى أو الحفنة إن فعل ذلك عبثا (قوله وإلا فحفنة) أي وإلا بأن كان عبثا فحفنة (قوله فالفدية مطلقا) أي سواء كان لإماطة الأذى أو كان عبثا (قوله لأنه وإن كان مخيطا لم يلبس لما خيط له) أي من اللبس والأوضح حذف له أي لأنه لم يكن لابسا للمخيط (قوله وفي كره السراويل روايتان) يعني أن المحرم هل يكره له أن يرتدي بالسراويل لقبح الزي كما يكره لغير المحرم لبس السراويل مع الرداء أو لا يكره له ذلك بل هو مباح روايتان عن الإمام مالك وأما لبس السراويل للمحرم فلا

يجوز

وهى المحمل فيجوز الاستظلال بظلها الخارج كما يستظل بالحائط نازلة أو سائرة سواء بجانبها أو تحتها وهى فوقه وكذا يجوز تحت سقفها بأن يدخل فيها كدخوله الخباء وهى مغطاة بما يعمل عليها من اللبد ونحوه على المعتمد وكذا فى المحفة ولو لم يرفع الجوخ الذى عليها على الظاهر فقوله (لا فيها) ضعيف أو يحمل على المحفة ونحوها يلقى عليها ثوب ككساء غير مسمر على أعوادها المرتفعة كما تفعله العرب وأما الموهية فان التى عليها ثوب غير مسمر فلابد من نزعه بخلاف جوانبها فيجوز الاستظلال بها لأنها كالحائط وكذا سقفها الذى من أصل صنعتها وشبه فى المنع قوله (كثوب) بنصب (بعصا) أى عليها بأن يحمل الثوب على العصا أو على أعواد ويتظلل به فلا يجوز سائرا اتفاقا ولا نازلا عند مالك لأنه لا يثبت وهذا التعليل يقتضى أن الثوب إذا ربط بحبال وأوتاد جاز الاستظلال به لأنه حينئذ كالخباء قاله الحطاب وان استظل فى المحارة أو ثوب بعصا (ففى وجوب الفدية) واستحبابها (خلاف و) جاز (حمل) لخرج ونحوه على رأسه (لحاجة) فيما يحمله لنفسه ولم يجد من يحمل له أو وجد بأجرة محتاج لها (أو فقر) كأن يحمل حزمة حطب يتعيش بثمنها أو شيئا لغيره بأجرة كذلك ولذا قال (بلا تجر) والا فلا وافتدى (و) جاز (إبدال ثوبه) أو ردائه بآخر ولو كان بالأول قمل لأن مالكا رأى نزعه بقمله بمثابة من ارتحل من بيته وابقاءه بقمله حتى مات (أو بيعه) ولو لإذاية قمله (بخلاف غسله) فلا يجوز أى يحرم على المعتمد حملا للكراهة فى المدونة والموازية على المنع وبه صرح سند ويدل له ايجاب الفدية وهذا ان شك فى دوابه أو تحقق القمل فان غسله وقتل شيئا فى القسمين احرج ما فيه (إلا لنجس) اصابه (فبالماء فقط)

يجوز ولو لم يجد ازارا على المعتمد ففى كلام المصنف حذف مضاف أى وفى كره ارتداء السراويل للمحرم وغيره وان ساقه المصنف فى المحرم وعدم الكراهة روايتان وبحث فيه ابن غازى بأن كلام المصنف فى المناسك ونحوه للباجى يفيد ان الجواز قول لغير الامام لا رواية عنه فانظره اه بن (قوله وهى المحمل) هو شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان اه بن وهو المسمى بالحمل المغطى وأراد الشارح ما يشمل ذلك وما يشمل التختروان (قوله نازلة) أى سواء كانت تلك المحارة نازلة الخ (قوله الذى عليها) أى على وجه الدوام والاستمرار (قوله لا فيها) أى لا فى المحارة بأن يدخل فيها كما يدخل الخباء (قوله غير مسمر) أى فلا يجوز التظلل فيها فان لم يكشف ما عليها افتدى وكذا يقال فيما بعدها من الوهية (قوله كثوب بعصا) أى فيمنع التظلل به وأما اتقاء المطر به فيجوز كما تقدم اه بن (قوله عند مالك) وهو المعتمد وأجازه ابن المواز (قوله وان استظل فى المحارة) أى التى عليها ثوب غير مسمر بناء على المعتمد أو مطلقا بناء على الضعيف كما مر (قوله خلاف) ذكر المصنف فى مناسكه ان القول بوجوبها ظاهر المذهب ونقل عن مناسك ابن الحاج أن الاصح استحبابها فلعل المصنف اعتمد هذين الترجيحين فعبر بخلاف وبه تعلم ان الخلاف فى الوجوب والاستحباب لا فى الوجوب والسقوط كما هو مقتضى كلام المصنف اه بن (قوله لخرج ونحوه) أى كمخلة وجراب وقوله على رأسه وأولى على كتفه (قوله فيما يحمله) أى لحاجة كائنة فى الخرج ونحوه الذى يحمله كائنة تلك الحاجة لنفسه فهما وصفان لحاجة أو أن قوله لنفسه خبر لكان المحذوفة أى إذا كانت الحاجة لنفسه ولم يجد الخ فان كانت الحاجة له ووجد من يحمله له مجانا أو بأجرة لا يحتاج لها فلا يجوز حمله على رأسه وافتدى ان حمله عليها وان كانت الحاجة لغيره وحملها له على رأسه بلا أجرة أو بأجرة على وجه التكسب لزمته الفدية وان كان بأجرة لاجل تعيشه فلا فدية (قوله ولم يجد من يحمله له الخ) على هذا لو كان غنيا وحمله بخلا أو لهضم نفسه فالمنع كذا فى عبق ولكن كلام أبى الحسن يفيد انه لا شئ عليه فى حمله لهضم نفسه مع قدرته على حمله على غيره اه عدوى (قوله كذلك) أى يتمعش بها (قوله بلا تجر) أشهب مالم يكن تجارة لعيشه كالعطارين قال المصنف فى مناسكه والظاهر ان كلام أشهب تقييد وكلام ابن بشير يدل على انه خلاف ولم يذكر المصنف هنا ما استظهره فى مناسكه (قوله وجاز ابدال ثوبه أو بيعه) أى جاز للمحرم ان يبدل ثوبه الذى احرم فيه بغيره سواء كان الثوب ازارا أو رداء ولو كان ابداله الأول بغيره لأجل قمل به آذاه وكذلك يجوز له بيع ثوبه الذى احرم فيه ولو لأذية القمل على المشهور (قوله حتى مات) أى حتف أنفه (قوله بخلاف غسله) أى ترفها أو لوسخ (قوله ويدل له ايجاب الفدية) فقد قال الباجى فى المنتقى ولو جهل فغسل ثوبه أو رأسه حتى انتفع بذلك لكان عليه الفدية فوجوب الفدية دليل على التحريم اه عدوى (قوله وهذا) أى حرمة الغسل ان شك فى دوابه أو تحقق القمل اما ان تحقق عدم القمل جاز غسله بما شاء كان الغسل لنجاسة أو ترفها أو لوسخ (قوله اخرج ما فيه) أى وهو ما سيأتى ان فى القملة لعشرة حفنة ان كان القتل

دون صابون ونحوه ولا شيء عليه ان تبين له انه قتل شيئا حينئذ ويمنع غسله بنحو صابون فان فعل وقتل شيئا أخرج ما فيه فان تحقق نفي
الدواب جاز مطلقا ولو بصابون أو ترفها فالأحوال ثلاثة اما ان يكون الغسل ترفها أو لوسخ أو نجاسة وفي كل اما ان
يتحقق وجود دوابه أو عدمه أو يشك وفي كل اما بالماء فقط أو مع غيره وقد علمت احكام الثمانية عشر (وَ) جاز (بَطُّ) أي شق (جُرحِهِ) ودمله لاخراج ما فيه (وَ) جاز (حكُّ ما خَفِيَ) عن عينه من بدنه كرأسه (برفقٍ) خيفة قتل شيء وأما ما يراه فلا حرج في حكه مطلقا (و) جاز (فصدٌ) لحاجة والا كره فيما يظهر (إنْ لم يَعصِبهُ) فان عصبه ولو لضرورة وافتدى وعصب من باب ضرب (وَ) جاز (شدُّ مِنطقةٍ) بكسر الميم وهي حزام مثل الكيس يجعل فيه الدراهم (لِنفقتهِ علىَ جِلدِهِ) أي تحت ازاره لا فوقه (وَ) جاز (إضافةُ نفقةِ غيرِهِ) لنفقته (وَإلّا) بأن شدها لا لنفقة له بل فارغة أو للتجارة أو لغيره فقط أو شده لا على جلده بل فوق ازاره (ففديةٌ كعَصبِ جُرحِهِ أو رَأسهِ) ولو جاز لضرورة (أوْ لصقِ خرقَةٍ) على جرحه أو رأسه كبرت (كدرهمٍ) بغلى فأكثر ولو تعددت بمواضع ففدية واحدة (أوْ لفِّها) أي الخرقة (علىَ ذكرٍ) لمذى أو
بول بخلاف جعلها عليه عند النوم بلا لف فلا شيء عليه (أوْ) جعل (قُطنةٍ) ولو صغيرة غير مطيبة (بأذُنيهِ) أو بواحدة وعورض هذا بلصق خرقة دون درهم واجيب بأن هذا لنفع الأذن به

لا لترفه والا ففدية كما انها فيما زاد على العشرة لغير الترفه (قوله دون صابون ونحوه) أي كغاسول وأشنان (قوله فان فعل) أي فان غسله بصابون لنجاسة أو وسخ أو ترفها (قوله وقد علمت الخ) وحاصله انه ان تحقق نفي الدواب جاز الغسل لنجاسة أو وسخ أو ترفه سواء كان الغسل بماء وحده أو مع غيره فهذه ستة أحوال وان تحقق وجود الدواب أو شك في وجودها وعدمه فان كان الغسل لوسخ أو ترفه منع كان الغسل بالماء وحده أو معه غيره فهذه ثمانية أحوال وان كان الغسل لنجاسة جاز الغسل ان كان بالماء وحده وان كان مع الماء غيره منع فهذه أربعة أحوال تمام الثمانية عشر حالا ثم انه في الأحوال الثمانية إذا قتل شيئا من القمل لزمه ما فيه وفي الأحوال الأربعة التي بعدها لا شيء عليه في قتل الدواب في حالتي الجواز وفي حالتي المنع يلزمه اخراج ما فيه (قوله وجاز بط الخ) أي ان احتاج لذلك لاجل اخراج ما فيه بعصره أو بوضع لزقة عليه وأما ان لم يحتج لبطه فانه يكره لما يأتي في قوله وفصد من انه إذا كان لغير حاجة كان مكروها اهـ عدوى (قوله كرأسه) أي وظهره وما أشبه ذلك وقوله برفق أي وأما بشدة فهو مكروه (قوله مطلقا) أي برفق أو بغيره ولو أدماه (قوله والا كره) أي وعلى كل حال لا فدية فيه (قوله ان لم يعصبه) فيه ان هذا غير ضروري الذكر مع قوله الآتي كعصب جرحه فهو مغن عما هنا (قوله وشد منطقه) المراد بشدها ادخال سيورها أو خيوطها في اثقابها أو في الكلاب أو الإبزيم مثلا وأما لو عقدها على جلده افتدى كما يفتدى لو شدها فوق الازار (قوله وهي حزام) أي سواء كان من جلد أو من غيره كالخرق (قوله على جلده) متعلق بشد (قوله وجاز اضافة نفقة غيره لنفقته) أي لأجل نفقته التي وضعها فيها ظاهره جواز اضافة نفقة الغير لنفقته ولو كانت الاضافة بمواطأة وهو ما استظهره في التوضيح وهو ظاهر الجلاب واللخمي كما في ابن عرفة وظاهر الطراز أيضا كما في ح فتقييد عبق جواز الإضافة بما إذا كانت بغير مواطأة فيه نظر انظر بن قال شيخنا العدوي يمكن ان يقال ان المواطأة الممنوعة محمولة على ما إذا كان الحامل له على شد المنطقة نفقة الغير والجائزة على ما إذا كان الحامل على شدها نفقته وأما نفقة الغير فبطريق التبع وحينئذ فالخلاف لفظي (قوله بل فارغة) أي بل شدها فارغة أو شدها لأجل وضع مال التجارة فيها أو لاجل وضع مال لغيره فقط (قوله كعصب جرحه) أي كما انه يلزمه الفدية إذا عصب جرحه أو رأسه لضرورة أو غيرها وان كان عصب ما ذكر للضرورة جائزا وظاهره لزوم الفدية بالتعصيب مطلقا كانت الخرقة التي عصب بها صغيرة أو كبيرة وهو ظاهر المدونة خلافا لابن المواز حيث فرق بين الخرق الصغار والكبار وجعل الفدية في الثاني دون الأول انظر بن (قوله أو لصق خرقة) قال ابن عاشر هذا خاص بجراح الوجه والرأس فلصق الخرقة على الجرح الذي في غير الوجه والرأس لا شيء فيه والفرق ان الوجه والرأس هما اللذان يجب كشفهما دون غيرهما من بقية الجسد انظر بن فقول الشارح أو رأسه عطف على محذوف أي على جرحه الذي بوجهه أو رأسه (قوله كبرت كدرهم) اما لصق الخرقة الصغيرة فلا شيء فيه وقوله ولصق خرقة كبرت كدرهم يعني بموضع أو بمواضع بحيث لو جمعت كانت درهما كذا قيل لكن ظاهر التوضيح وابن الحاجب انه لا شيء عليه إذا كانت في مواضع بحيث لو جمعت لكانت درهما وهو المعول عليه (قوله لمذى أو بول) أي لأجل التحفظ من إصابتهما (قوله ولو صغيرة غير مطيبة) أي ولو غير مطيبة وسواء جعلها في أذنه لعلة أو لغيرها (قوله بلصق خرقة) أي على جرحه الذي بوجهه

أشبه الكبير (أو قرطاس بصدغيه) أو بصدغ واحد وان جاز لضرورة (أو ترك) مصدر مجرور معطوف على عصب أى تجب الفدية بترك (ذى نفقة ذهب) بعد فراغ نفقته ولم يدفعها له وهو عالم بذهابه (أو) ترك (ردها له) مع تمكنه من الرد أى انه لم يذهب صاحبها ولكنه تعمد ترك ردها له بعد فراغ نفقته (و)جاز (للمرأة) محرمة (خز) وحرير وجميع الثياب (وحلى) أى لبس ذلك لأن حكمها بعد الاحرام كحكمها قبله الا فى ستر الوجه والكفين (و كره) لمحرم (شد نفقته بعضده أو فخذه) ولا فدية (وكب رأس) أى وجه كما فى النقل وبقرينة كب (على وسادة) وأما وضع خده عليها فجائز (و) كره (مصبوغ) بعصفر أو نحوه من كل ما لاطيب فيه ولكنه يشبه ذا الطيب (لمقتدى به) من إمام أو عالم خوف تطرق الجاهل الى لبس المحرم (و) كره (شم) طيب مذكر وهو مايخفى أثره ويظهر ريحه والمراد به أنواع الرياحين (كريحان) وورد وياسمين وكذا يكره شم مؤنثه بلا مس وهو مايظهر لونه وأثره أى تعلقه بما مسه تعلقا شديدا كمسك وزعفران وكافور (و) كره (مكث بمكان

أو رأسه وقوله دون درهم نبى فانه لافدية فيها فكان مقتضاه ان القطنة اذا جعلت فى الأذن وكانت صغيرة لافدية فيها أيضا (قوله أشبه الكبير) أى بخلاف الخرقة فانه لاينتفع الجرح بها الا اذا كبرت (قوله أو قرطاس الخ) يعنى أن المحرم إذا جعل على صدغه قرطاسا لضرورة كصداع أو لغيرها فانه يفتدى وان كان لا اثم مع الضرورة وظاهره لزوم الفدية فى لصق القرطاس بالصدغ سواء كان القرطاس كبيرا أو صغيرا بأن كان اقل من درهم وهو كذلك لأن انتفاع الصدغ بالقرطاس الصغير كانتفاعه بالكبير (قوله أو ترك ذى نفقة الخ) حاصله انه اذا ضم نفقة غيره لنفقته التى وضعها فى المنطقة التى شدها على جسده ثم انه نفذت نفقته وترك ذا النفقة ذهب لحال وهو يعلم بذهابه ولم يردها له فانه تجب عليه الفدية فان لم يعلم بذهابه فلا شىء عليه وتبقى نفقة الغير معه فلا يدفعها لغيره (قوله أو ترك ردها) أشار الى أن قوله أوردها بالجر عطف على ذى المضاف اليه ترك ثم ان هذه المسئلة يغنى عنها ماقبلها لعلم حكمها مما قبلها بالأولى (قوله خز) هو ماسداه من حرير ولحمته من غيره بأن كانت من قطن أو كتان أو صوف أو وبر (قوله وحلى) يدخل فى الحلى الخاتم فيجوز للمرأة لبسه كما فى التوضيح وغيره ونقله ح عند قوله فيما تقدم وخاتم خلافا لابن عاشر حيث قال لايجوز لها لبسه اه بن (قوله وكره لمحرم شد نفقته بعضده أو فخذه) أى ولم يوسع مالك الا فى شدها فى الوسط تحت المئزر قال شيخنا العدوى محل الكراهة فى الشد على العضد وما معه مالم يكن ذلك عادة لقوم والافلا كراهة (قوله وكب رأس الخ) يعنى انه يكره للشخص المحرم وكذا غيره ان ينام على وجهه وليست الكراهة خاصة بالمحرم كما هو ظاهر المصنف لقول الجزولى النوم على الوجه نوم الكفار وأهل النار والشياطين اه عدوى (قوله اى وجه) أى فهو من تسمية الجزء باسم الكل (قوله وبقرينة كب على وسادة) فان الذى يكب على الوسادة اى ينكفى عليها الوجه لا الرأس (قوله وكره مصبوغ) أى وكره فى الاحرام لبس مصبوغ الخ وأما فى غير حالة الاحرام فيجوز للمقتدى به وغيره لبس المعصفر ونحوه مالم يكن مفدما أى شديد الحمرة والا كره لبسه للرجال فى غير الاحرام كما فى بن وحرم عليهم فى الاحرام على المشهور كما فى عبق اذا علمت هذا فقول الشارح وكره لبس مصبوغ بمعصفر لغير مقتدى به أى اذا كان غير مفدم والاحرم كالمطيب والمفدم بضم الميم وسكون الفاء وفتح الدال المهملة القوى الصبغ الذى رد فى العصفر مرة بعد أخرى (قوله بعصفر أو نحوه من كل مالاطيب فيه) أى وأما ماصبغ بطيب كزعفران وورس فلا خلاف فى حرمة لبسه على الرجال والنساء فى الاحرام وتجب الفدية بلبسه انظر بن (قوله ولكنه يشبه ذا الطيب) انما قيد بذلك لاخراج ماصبغ بغير ذى الطيب وكان صبغه لايشبه صباغ ذى الطيب كالاسود ونحوه من الألوان التى لاتشبه لون العصفر فانه يجوز الاحرام فيه للمقتدى به وغيره خلافا للقرافى القائل بكراهة ماسوى الأبيض للمقتدى به (قوله وهو مايخفى أثره) أى تعلقه بما مسه من ثوب أو جسد (قوله كريحان وورد وياسمين) وأما مايعتصر مما ذكر من المياه فليس من قبيل المؤنث بل يكره فقط كأصله كما نص على ذلك فى الطراز قال ح وهو الجارى على القواعد وقال ابن فرحون فيه الفدية لأن أثره يقر فى البدن واعتمده طفى معترضا به على ح وهو غير ظاهر اذ كلام المدونة صريح فى كراهته فقط وحينئذ فلا فدية فيه وبذلك تعلم ان اعتراض طفى على ح غير صواب اه بن (قوله وكذا يكره شم مؤنثه بلامس) هذا هو مذهب المدونة وبه قال ابن القصار وعزا الباجى للمذهب المنع قال القلشانى واختلف فى شم المؤنث كالمسك دون مس هل هو ممنوع أو مكروه وعن الباجى المذهب الأول وابن القصار قال بالثانى وهو نص المدونة ونص ابن عرفة فى كون شمه أى المؤنث دون مس ممنوعا أو مكروها نقلا الباجى عن

به طيب) بمؤنث (و) كره (استصحابه) أي المؤنث أيضا لا المذكر فلا يكره مكثه بمكان هو به ولا استصحابه ولامسه بلا شم كما يفيد الثلاثة قوله وشم كريحان وسيأتي حرمة مس المؤنث فأقسام كل أربعة علمت أحكامها (و) كره (حجامة بلا عذر) خيفة قتل الدواب فان تحقق نفي الدواب فلا كراهة ومحل الكراهة اذا لم يزل بسببها شعر والاحرم بلاعذر وافتدى مطلقا لعذر أم لا (و) كره (غمس رأس) في الماء خيفة قتل الدواب (أو تجفيفه) أي الرأس ان اغتسل مثلا بخرقة (بشدة و) كره (نظر بمرآة) أي فيها خيفة ان يرى شعثا فيزيله (و) كره (لبس مرأة قباء) بفتح القاف والمد (مطلقا) حرة أو أمة محرمة أو غير محرمة (و) حرم (عليهما) أي الرجل والمرأة بالاحرام (دهن) شعر (اللحية والرأس) ولو بدهن غير مطيب لما فيه من الزينة (وإن) كان الرأس (صلعا) ان قرئ بوزن حمراء لزم وصف المذكر بالمؤنث وان قرئ بوزن غصن جمعا لاصلع ورد وصف المفرد بالجمع والجواب اختيار الثاني ويراد بالرأس الجنس أو يقرأ مصدرا بوزن جمل أي ذا صلع أي منحسر الشعر من المقدم (و) حرم عليهما (إبانة ظفر) لغير عذر فهو مفهوم قوله آنفا انكسر (أو) ازالة (شعر) وان قل بنتف أو حلق أو قص (أو وسخ) إلا ما تحت الظفر (إلا غسل يديه) من وسخ (بمزيله) أي الوسخ فلا يحرم ان لم يكن المزيل مطيبا (و) الا (تساقط شعر) من لحيته مثلا (لوضوء) أو غسل ولو مندوبين ولا شيء عليه ان قتل قملا مثلا في الواجبين كالمندوبين على ما يظهر لانهما مطلوبان (أو ركوب) كأن حلق الأكاف مثلا ساقه فلاشيء عليه (و) حرم عليهما (دهن الجسد) لغير ضرورة والمراد به ماعدا بطن الكف والقدمين بدليل قوله (ككف ورجل) أي باطنهما وأما ظاهرهما فداخل في الجسد وانما نص عليهما دفعا لتوهم انهما مظنة الترخيص (بمطيب)

المذهب وابن القصار * قلت وهو ظاهرها اه بن (قوله به طيب) أي على شخص أو في ظرف كقارورة (قوله ولامسه بلا شم) يعني لا كراهة في مس المذكر بدون شم وفيه نظر بل ظاهر كلامهم أنه مكروه كشمه وقد صرح في المدونة بكراهة استعماله كما في ح وهذا مقيد بغير الحناء وأما هي فاستعمالها حرام كما يأتي ذلك فيها قال في التوضيح المذكر قسمان قسم مكروه ولا فدية فيه كالريحان وقسم محرم وفيه الفدية وهو الحناء اه بن (قوله علمت أحكامها) أي فالمؤنث يكره شمه واستصحابه ومكث في المكان الذي هو فيه ويحرم مسه والمذكر يكره شمه وأما مسه من غير شم واستصحابه ومكث بمكان هو فيه فهو جائز (قوله فان تحقق نفي الدواب فلا كراهة) قياسه انه ان تحقق قتل الدواب حرمت لغير عذر وتفصيل الشارح أظهر من اطلاق ح الكراهة ونص ما في ح ان الحجامة بلا عذر تكره مطلقا خشي قتل الدواب أم لا ازال بسببها شعرا أم لا هذا هو المشهور وأما لعذر فتجوز مطلقا وهذا الحكم ابتداء وأما الفدية فتجب ان أزال شعرا أو قتل قملا كثيرا وأما القليل ففيه الاطعام وسواء احتجم في ذلك لعذر أم لا اه وفيه أن لزوم الفدية اذا احتجم لغير عذر وأزال شعرا يقتضي التحريم فالكراهة حينئذ مشكلة انظر بن (قوله ومحل الكراهة الخ) الأولى ومحل الكراهة عند عدم تحقق نفي الدواب والجواز عند تحقق نفيها اذا لم يزل الخ (قوله وكره غمس رأسه في الماء) فان فعل أطعم شيئا من طعام كما هو نص المدونة واختلف في الاطعام المذكور فقال بعضهم انه واجب ومحل الكراهة على التحريم واستظهره طفي لعدم ذكر الاطعام في غير ذلك من المكروهات كالحجامة وتجفيف الرأس بشدة وحملها سند على كراهة التنزيه فجعل الاطعام مستحبا وتبعه المصنف انظر بن (قوله وكره لبس امرأة قباء) أي لأنه يصفها ومحل الكراهة اذا لبسته وكانت مع غير زوجها والا فلا كراهة (قوله وحرم عليهما دهن شعر اللحية والرأس) قدر شعر لأن دهن بشرتهما داخل في قوله ودهن الجسد فغاير الشارح بين المحلين (قوله شعر اللحية) أي ان وجد للمرأة لحية (قوله وان صلعا) أي هذا اذا كان ذلك الرأس غير أصلع بأن كان شعره نابتا من مقدمه لمؤخره بل وان كان ذا صلع انحسر الشعر عن مقدمه (قوله وابانة ظفر لغير عذر) فان فعل فسيأتي ان فيه حفنة ان لم يكن لاماطة الاذى والا ففدية وهذا في ظفر نفسه واما تقليم ظفر غيره فلغو (قوله أو قص) أي أو قرض بأسنان لكن ان كان شيئا يسيرا أطعم حفنة من طعام وان كان كثيرا بأن زاد على عشرة فانه يفتدي كما يأتي (قوله أو وسخ) أي يحرم على المحرم رجلا أو امرأة إزالة الوسخ عنه لأن المقصود ان يكون شعثا فان أزال الوسخ لزمه فدية (قوله الا ما تحت الظفر) أي من الوسخ فانه لا تحرم ازالته ولا فدية فيه كما رواه ابن نافع عن مالك وحينئذ فيقيد كلام المصنف بما عدا ما تحت الاظفار (قوله ان لم يكن المزيل مطيبا) أي كالإشنان والغاسول والصابون ومفهومه انه لو كان المزيل مطيبا فانه يحرم غسل اليدين به وفيه الفدية وذلك كالرياحين اذا جففت وطحنت لأجل غسل اليد بها (قوله ولو مندوبين) أي هذا اذا كان الوضوء والغسل واجبين بل ولو مندوبين ومراده بالمندوب من الغسل ما يشمل السنة وظاهره ان

راجع للجسد ومابعده وهو متعلق بمقدر أى وافتدى فى دهنها بمطيب مطلقا (أو) بغير (٦١) مطيب (لغير علة) بل للتزين (ق) بغير مطيب (لعلة) أى الا لعلة أى الضرورة من تشقق أومرض أو قوة عمل (قولان) بالفدية وعدمها لكن فى الجسد لافى باطن الكف والرجل وأماهما فلا فدية اتفاقا (اختصرت) المدونة (عليهما) أى على القولين * والحاصل انه ان دهن ماذكر بمطيب مطلقا أو بغير مطيب لالعلة افتدى واما بغير مطيب لعلة ففى باطن الكف والقدم لافدية وفى الجسد قولان فلو عبر المصنف بمثل هذا لأفاد المراد (و) حرم عليهما (تطيب بكورس) من كل طيب مؤنث كزعفران ومسك وعطر وعود (وإن ذهب ريحه) فيحرم وان لم يكن عليه فدية (أو لضرورة كحل) فالفدية وان لم يأثم هذا مراده بهاتين المبالغتين وذلك ان قوله وتطيب بكورس تضمن حكمين الحرمة ووجوب الفدية فالمبالغة الأولى ناظرة للأول والثانية ناظرة للثانى (ولو) وضع (فى طعام) أوشراب من غير طبخ فيه فالفدية (أو) مسه و(لم يعلق) به بفتح اللام (إلا) من مس أو حمل (قارورة) أو خريطة (سدت) سدا وثيقا بحيث لم يظهر منها ريح فلا فدية وهواستثناء منقطع (و) الاطيبا (مطبوخا) ان أماته الطبخ

تساقط الشعر للوضوء أو الغسل المباح كالذى يفعل للتبرد لايغتفر وليس كذلك نعم ان قتل فيه قملا كثيرا افتدى وان قتل قليلا كعشرة فأقل لزمه قبضة واحدة من الطعام فى الجميع (قوله ومابعده) أى باطن الكف والرجل (قوله أى وافتدى فى دهنها بمطيب) أى سواء كان الادهان لعذر أولغير عذر سواء كان الادهان لكل الجسد أو لبعضه أو لباطن الكف أوالرجل كلا أو بعضا وبجعل قوله بمطيب متعلقا بالمقدار المذكور لابقوله وحرم دهن الجسد ككف ورجل يندفع مايقال ان كلام المصنف هنا يخالف قوله الآتى ولم يأثم ان فعل لعذر لأن الكلام هنا فى الفدية وعدمها لافى الحرمة وعدمها * وحاصل فقه المسئلة ان الجسد وباطن الكف والرجل يحرم دهن كل واحد منها كلا أو بعضا ان كان لغير علة وإلا فلا حرمة وأما الفدية فان كان الدهن مطيبا افتدى مطلقا كان الادهان لعلة أولا وان كان غير مطيب ان كان لغير علة افتدى أيضا وان كان لعلة فقولان (قوله بل للتزين) أى والتحسين سواء كان الادهان لكل الجسد أوبعضه أو لباطن الكف أو الرجل كلا أو بعضا (قوله لكن فى الجسد) أى لكن القولان فى دهن ظاهر الجسد بغير مطيب لعلة (قوله وأماهما) أى وأما باطن الكف والرجل إذا دهنهما بغير مطيب لعلة فلا فدية اتفاقا (قوله فلا فدية اتفاقا) أى خلافا لظاهر المصنف من جريان الخلاف فيهما كظاهر الجسد (قوله اختصرت عليهما) أى فالبراذعى اختصرها على عدم الوجوب وابن أبى زمنين اختصرها على وجوب الفدية (قوله ان دهن ماذكر) أى من الجسد أوباطن الكف أوالرجل وقوله مطلقا أى لعلة أو غيرها كان الادهان لكل ماذكر أو لبعضه (قوله فلو عبر المصنف بمثل هذا) أى بأن قال وافتدى فى دهن الجسد ولو بعضا كبعض بطن كف أورجل بمطيب مطلقا كبغيره لغير علة لالها بطن كفيه ورجليه وفى جسده قولان (قوله وعود) جعله من المؤنث اعتبار دخانه الذى يصدر منه حين وضعه على النار (قوله وان ذهب ريحه) أى لأن حكمه المنع وقدثبت له ذلك الحكم فى حالة وجود ريحه والأصل استصحابه (قوله أولضرورة كحل) عطف على محذوف والأصل وتطيب بكورس وان ذهب ريحه وافتدى ان استعمله لغير ضرورة أو لضرورة كحل وليس عطفا على ماقبله من الممنوع اذلا منع مع الضرورة أو انه عطف على ماقبله من الممنوع أى وان ذهب ريحه وان استعمله لضرورة كحل ويرتكب التوزيع فى المبالغتين على ماقال الشارح * وحاصل الفقه ان الكحل إذا كان فيه طيب حرم استعماله على المحرم رجلا أو امرأة إذا كان استعماله لغير ضرورة كالزينة ولا حرمة إذا استعمله لضرورة حر ونحوه والفدية لازمة لمستعمله مطلقا استعمله لضرورة أو لغيرها وان كان الكحل لاطيب فيه فلا فدية مع الضرورة وافتدى فى غيرها (قوله أو مسه ولم يعلق) أى أو مسه بيد أو نحوها ولم يعلق به أى فيحرم وفيه الفدية (قوله إلا من مس أو حمل قارورة) أى وكذا حمل فأرة المسك إذا كانت غير مشقوقة على ماقال ابن عبدالسلام واستبعده ابن عرفة قائلا ان الفأرة نفسها طيب (قوله فلا فدية) أى فى مسها ولا حرمة أيضا (قوله وهو استثناء منقطع) أى ان جعل المستثنى منه مس الطيب والمستثنى مس القارورة التى فيها الطيب والمعنى حرم مس طيب لم يعلق إلا مس قارورة فيها طيب وسدت فما بعد الا غير داخل فيما قبلها وأما ان جعل المستثنى منه ملابسة الطيب أى وحرم ملابسة طيب لم يعلق الا ملابسة قارورة سدت كان الاستثناء متصلا لأن الملابسة تعم المس وغيره (قوله ومطبوخا) أى مع طعام وقوله ان أماته الطبخ الخ هذا التفصيل للبساطى وهو قول عبد الوهاب واعتمده ح والمذهب خلافه قال فى التوضيح ابن بشير المذهب نفى الفدية فى المطبوخ مطلقا لأنه أطلق فى المدونة والموطأ والمختصر الجواز فى المطبوخ وابقاه الأبهرى على ظاهره وقيده

عبد الوهاب بغلبة الممازج له وابن حبيب بغلبة الممازج بشرط ان لايعلق باليد ولا بالفم منه شيء اه
ابن عرفة ومامسه نارفى اباحته مطلقا أو ان استهلك ثالثها ولم يبق أثر صبغه بيد ولافم الأول للباجى
عن الابهرى والثانى للقاضى والثالث للشيخ عن روية ابن حبيب اه فقول الابهرى هو للاباحة
مطلقا استهلك أم لا هو المذهب عند ابن بشير وبذلك اعترض طفى على ح اعتماد قول القاضى
بالتفصيل اه بن (قوله ولو صبغ الخ) أى هذا إذا لم يصبغ الفم اتفاقا بل ولو صبغه على المشهور
خلافا لابن حبيب (قوله والا طيبا يسيرا باقيا فى ثوبه أو بدنه مما تطيب به قبل احرامه) أى بشرط
أن يكون الباقى من ذلك الطيب الذى تطيب به قبل الاحرام أثره أوريحه مع ذهاب جرمه والمراد
بأثره لونه هذا مقتضى كلام سند والذى يظهر من كلام الباجى وابن الحاجب وابن عرفة انها لاتسقط
الفدية الا فى بقاء الرائحة دون الاثر فقد اتفق الجميع على انه إذا كان الباقى مما تطيب به قبل الإحرام
شيئا من جرم الطيب فان الفدية تكون واجبة وان كان الباقى رائحته فلا فدية والخلاف فيما إذا كان
الباقى أثره أى لونه دون جرمه فقيل بعدم وجوبها وقيل بوجوبها اذا علمت هذا فقول شارحنا
والاطيبا يسيرا باقيا الخ وقوله بعد وأما الباقى مما قبل الاحرام فيفتدى فى كثيره وان لم يتراخ فى نزعه
على المعتمد غير صواب وهو تابع فى ذلك لخش حيث قال بعد تقرير كلام المؤلف وهذا فى اليسير
وأما الكثير ففيه الفدية وانما كان غير صواب لأن التفرقة بين القليل والكثير من الطيب تقتضى ان
الباقى مما تطيب به شيء من جرمه انظر بن (قوله فلافدية) أى بناء على ان الدوام ليس كالابتداء
وقوله وان كره أى احرامه مع علمه بذلك الطيب (قوله أوغيره) أى غير الريح كالقاء شخص
عليه طيبا وهو نائم أو وهو مستيقظ (قوله الا ان يتراخى) أى فى طرحه عنه بعد علمه به وقوله فيهما
أى فى الكثير والقليل فى مسئلة القاء الريح أوغيره (قوله من خلوق كعبة) الخلوق طيب مركب يتخذ
من زعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة (قوله وخير فى نزع يسيره) أى
الخلوق والباقى مما قبل احرامه الخ تبع فى ذلك عج والشيخ أحمد الزرقانى وحاصل ماقالاه ان الاقسام
ثلاثة فالمصيب من القاء ريح أو من القاء شخص عليه يجب نزعه فورا قليلا أو كثيرا فان تراخى
افتدى مطلقا قليلا أو كثيرا والباقى مما قبل الاحرام ان كان يسيرا خير فى نزعه وابقائه فلاشيء فيه
نزعه بسرعة أو تراخى أوأبقاه وان كان كثيرا فالفدية مطلقا نزعه بسرعة أو تراخى فى نزعه وخلوق
الكعبة ان كان يسيرا خير فى نزعه وابقائه فلا شيء فيه نزعه بسرعة أوتراخى فى نزعه وان كان كثيرا
فالفدية ان تراخى فى نزعه وان نزعه بسرعة فلاشيء فيه وجعله الشيخ سالم راجعا لقوله أو باقيا مما قبل
احرامه فما بعده فجعل الصور الثلاثة مثل بعضها فى انه إذا كان الطيب يسيرا فى الثلاثة لاشيء فى نزعه
بسرعة أو بعد تراخ وان كان كثير افتدى ان تراخى فى نزعه والا فلا وتبعه خش وذلك كله غير
صواب والصواب انه خاص بالخلوق كما قال ح وتت وارتضاه ابن عاشر وطفى لأن المصيب من
القاء الريح أو الغير يجب نزعه قليلا أو كثيرا وان تراخى افتدى مطلقا كما يؤخذ من ابن الحاجب
وغيره وصرح به ح وحينئذ لايصح دخوله فى قول المصنف وخير فى نزع يسيره وإلا افتدى ان
تراخى كما فعل الشيخ سالم والباقى مما قبل الاحرام ان كان لونا أو رائحة لم يتأت نزعه لأن النزع يقتضى
التجسد فان قلت نزع كل شيء بحسبه فهو فى اللون والريح بالغسل قلنا قدمر أن اللون والريح لاشيء
فيه مطلقا سواء نزعه بالمعنى المذكور بسرعة أم لا وان كان الباقى جرم الطيب ففيه الفدية قل أو كثر
تراخى فى نزعه أم لا كما يؤخذ من كلام الباجى وحينئذ فلا يصح دخوله فى كلام المصنف كما فعل
الشيخ أحمد والشيخ سالم واستدلال خش تبعا لعج والشيخ سالم على ما ذكروه بكلام الباجى غير

ولو صبغ الفم فان لم يمته فالفدية والظاهر ان المراد بإماتته استهلاكه فى الطعام وذهاب عينه بحيث لايظهر منه سوى الريح كالمسك أو أثره كزعفران بأرز (و) الا طيبا يسيرا (بَاقِياً) فى ثوبه أوبدنه (مِمَّا) تطيب به (قبلَ إحرَامِهِ) فلا فدية عليه وان كره (وَ) الا طيبا (مُصيباً مِن إلقاءِ ريحٍ أو غيرِه) على ثوبه أوبدنه فلا فدية قل أوكثر الا ان يتراخى فيهما (أو) مصيبا من (خَلوقِ كعبةٍ) بفتح الخاء فلافدية عليه ولو كثر لطلب القرب منها (وَخيرَ فِى نزعِ يَسيرِه) أى الخلوق والباقى مما قبل احرامه واما المصيب من القاء ريح أو غيره فيجب نزع يسيره وكثيره فورا فان تراخى فيهما افتدى فلا يدخل فى قوله

(وَإِلَّا) يكن الخلوق أو الباقى مما قبل احرامه يسيرا بل كان كثيرا (افتدى إن تراخى) فى نزعه لكن فى خلوق الكعبة فقط وأما الباقى مما قبل الاحرام فيفتدى فى كثيره وان لم يتراخ على المعتمد فيخص قوله وخير فى نزع يسيره بشيئين ويخص التراخى واحد منهما ولا يخفى مافيه من التكلف على أن بعض المحققين قال النص فى خلوق الكعبة التخيير فى نزع يسيره وأما الكثير فيؤمر بنزعه استحبابا فكلام المصنف غير مستقيم انتهى وهذا فى وجوب الفدية مع التراخى وعدمه بعدمه قوله (كتغطية رَأْسِه) أى رأس المحرم بفعله أو فعل غيره (نَائِمًا) فان تراخى فى نزعه بعد يقظته افتدى وان نزعه فورا فلا فدية (وَلَا تُخَلَّق) الكعبة (أَيَّامَ الحجِّ) أى يكره فيما يظهر (وَيُقَامُ العَطَّارُونَ) ندبا (فِيهَا) أى فى أيام الحج (من المَسْعَى وَافْتَدَى المُلْقِى) طيبا على محرم نائم أو ثوبا على رأسه (الحلّ إن لم تلزَمْهُ) أى ان لم تلزم المحرم الملقى عليه فدية بأن لم يتراخ فى نزع ماذكر بعد انتباهه وفدية الحل الملقى باطعام ستة مساكين أو نسك (بِلَا صَوْمٍ) لأنه عبادة بدنية لاتكون عن الغير (وَإِن لَّمْ يَجِدْ) الملقى الحل مايفتدى به (فَلْيَفْتَدِ المُحْرِم) بأنواع الفدية الثلاثة لأنه فى الحقيقة صام عن نفسه وان كانت كفارته نيابة عن الحل (كَأَنْ حَلَقَ) الحل (رَأْسَه) أى رأس المحرم فان الفدية على الحل الحالق حيث لم تلزم المحرم بأن كان مكرها أو نائما فان لم يجد فليفتد المحرم بأنواعها الثلاثة (وَرَجَع) على الفاعل (بالأقلّ) من قيمة النسك وكيل الطعام أو ثمنه ان اشتراه (إن لَّمْ يَفْتَدِ) المحرم (بِصَوْمٍ) والا فلا رجوع (وَعَلَى المُحْرِمِ المُلْقِي) طيبا على محرم نائم لم تلزمه (فِدْيَتَانِ عَلَى الأَرْجَحِ) فدية لمسه واخرى لتطييبه النائم فان لزمت النائم بان تراخى بعد نومه فعلى الملقى واحدة كأن لم يمس ولم تلزم النائم فان لزمته فلا شىء على الملقى فالصور اربع (وَإِنْ حَلَقَ) أو طيب (حِلٌّ محرماً بإذن) من المحرم ولو حكما بأن رضى بفعله (فَعَلَى المُحْرِمِ) الفدية (وَإِلَّا) يأذن بأن كان نائما أو اكره (فَعَلَيْهِ)

ظاهر اه بن (قوله والا افتدى ان تراخى) هذا أيضا خاص بالخلوق كما فى ح فقول الشارح والا يكن الخلوق أو الباقى مما قبل احرامه الخ غير صواب لما مر ان الباقى من جرم الطيب يجب نزعه وفيه الفدية قل أو كثر تراخى فى نزعه أم لا هذا وماذكره المصنف من لزوم الفدية فى الخلوق الكثير إذا تراخى فى نزعه قد تعقبه طفى بانه لم يره لغير المصنف هنا وفى التوضيح والمأخوذ من المدونة ومن كتاب محمد أنه لافدية عليه فيما اصابه من خلوق الكعبة قليلا أو كثيرا وأنه يؤمر بغسله استحبابا ان كان كثيرا ولا قائل بالفدية الا مايؤخذ من ظاهر كلام ابن وهب وحينئذ فقوله والا افتدى ان تراخى غير مستقيم انظر بن (قوله أن بعض المحققين) اراد به العلامة طفى وحاصل ماذكره ان المصيب من الطيب أو غيره يجب نزعه فورا قل أو كثر وان تراخى فى نزعه فالفدية والباقى مما قبل الاحرام ان كان جرما يجب نزعه فورا قل أو كثر وفيه الفدية مطلقا تراخى فى نزعه أم لا قليلا أو كثيرا ولا يتأتى فيه قوله وخير فى نزع يسيره ولا قوله وإلا افتدى ان تراخى وأما خلوق الكعبة فانه يخير فى نزعه ان كان يسيرا ويؤمر بغسله ان كثر على جهة الندب ولا فدية ولا شىء وحينئذ فقول المصنف وخير فى نزع يسيره خاص بخلوق الكعبة وقوله والا افتدى ان تراخى فهذا غير مستقيم (قوله أيام الحج) أى وهى العشرة الأيام الأول من ذى الحجة (قوله أى يكره فيما يظهر) أى لكثرة ازدحام الطائفين فيؤدى الى مس الطائفين للخلوق (قوله بأن لم يتراخ الخ) أى وأما ان تراخى فالفدية لازمة له ولا شىء على الملقى (قوله باطعام ستة مساكين) أى لكل مسكين مدان وقوله أو نسك أى بأن يذبح شاة تجزىء اضحية (قوله وان لم يجد فليفتد المحرم) هذه عبارة ابن المواز قال فى التوضيح وظاهرها الوجوب وهناك طريقة لابن يونس وعبد الحق انه إذا لم يجد الحل الملقى مايفتدى به لاشىء على المحرم الذى نزع فورا وهى وجيهة لأنه لم يحصل منه تعد انظر التوضيح وفى خش قوله فليفتد المحرم وجوبا وقيل ندبا والأول هو الراجح اه قال بن وانظر من اين اتى له ترجيح الأول وقد رأيت مالابن يونس وعبد الحق اه كلامه (قوله لأنه فى الحقيقة صام عن نفسه) الأولى لأنه فى الحقيقة كفر عن نفسه من حيث ملابسته للطيب أو الثوب (قوله فان الفدية على الحل) أى فان الفدية بغير الصوم على الحل (قوله ورجع) أى المحرم الذى كفر نيابة عن الحل (قوله لم تلزمه) أى لكونه لم يتراخ فى نزعه عن نفسه بعد انتباهه (قوله فديتان على الأرجح) هذا قول القابسى وصوبه ابن يونس وسند وابن عبد السلام ومقابله لابن أبى زيد يلزمه فدية واحدة كما لو طيب نفسه ولا يقال صوابه تردد كما قال تت لأن اصطلاحه انه ان قال تردد فقد اشار به للمتأخرين لانه كلما اختلفوا عبر به اه (قوله واخرى لتطييبه) أى النائم (قوله فعلى الملقى واحدة) أى وعلى المحرم الملقى عليه واحدة وهذا كله إذا كان المحرم الملقى مس الطيب (قوله كأن لم يمس ولم تلزم النائم) أى بان لم يتراخ ففدية واحدة على الملقى فقط ولا شىء على الملقى عليه (قوله فان لزمته) أى فان كان الملقى لم يمس الطيب ولزمت الفدية النائم بأن تراخى بعد انتباهه فى نزع الطيب عنه (قوله فلا شىء على الملقى) أى وعلى الملقى عليه واحدة (قوله فالصور أربع)

أي على الحلال الفدية وهذه تكرار (٦٤) مع قوله كأن حلق رأسه (وإن حلق محرم رأس حل أطعم) المحرم لاحتمال ان يكون قتل
قملا في حلاقه فان تيقن نفيه فلا ولذا إذا قلم ظفر الحل فلا شيء على المقلم إذ الظفر ليس فيه دواب (وهل) اطعامه (حفنة) أي ملء يد واحدة من طعام (أو فدية) حقيقة من صيام ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين أو نسك (تأويلان) في قول الامام رضي الله عنه افتدى فلو عبر المصنف به بدل أطعم كان اولى * ولما قدم ان ابانة الظفر ممنوعة بين مايلزم في ابانته فقال

[درس]

(وفي) قلم (الظفر الواحد لا لإماطة الأذى) ولا لكسره بل عبثا أو ترفها (حفنة) من طعام وفي قص ما زاد على الواحد فدية كان لإماطة الاذى أولا وكذا ان كان لاماطة الاذى ولو واحدا وان ابان واحدا بعد آخر فان كانا في فور ففدية والا ففي كل حفنة (كشعرة) أزالها من جسده (أو شعرات) عشرة فأقل لغير اماطة اذى فيها حفنة من طعام ولاماطته فدية كما لو زادت على العشرة مطلقا (و) قتل (قملة) واحدة (أو قملات) عشرة فدون حفنة ولاماطة الاذى فدية كأن زادت عن عشرة (وطرحها) أي القملة فيه التفصيل المتقدم لأنه يؤدي لقتلها (كحلق محرم لمثله) فوقها (موضع الحجامة) يلزم الحالق حفنة من طعام (إلا أن يتحقق) الحالق (نفي القمل) فلا شيء عليه وعلى المحلوق

وذلك لأن المحرم الملقى إما أن يمس الطيب أولا يمسه وفي كل اما ان يبادر الملقى عليه بنزعه عنه أم لا فان مسه الملقى وبادر الملقى عليه بنزعه ففديتان على الملقى وان مسه الملقى ولم يبادر الملقى عليه بنزعه فكل واحد من الملقى والملقى عليه يلزمه فدية وان لم يمس الملقى الطيب فان بادر الملقى عليه بنزعه ففدية واحدة على الملقى وان لم يبادر فالفدية على الملقى عليه ولاشيء على الملقى وانما لزمت الملقى في حالة عدم مسه وعدم لزومها للملقى عليه لأنه كالقاء الحل على المحرم حيث لم تلزمه التي قدمها المصنف بقوله وافتدى الملقى الحل ان لم تلزمه (قوله وهذه تكرار) أي قوله وإلا فعليه تكرار الخ وقد دفعه ح بأن ماهنا بين به موضع لزومها للمحرم وموضع لزومها للحلال وماص بين به أن حكم الحالق إذا لزمته هو حكم الملقى طيبا قال ابن عاشر وهذه محاولة لاتتم إذ لامانع من جعل التشبيه تاما حتى يستفاد منه المعنى المراد هنا اه بن (قوله فان تيقن نفيه فلا) مثله في ح لكنه زاد وان قتل قملا كثيرا فعليه الفدية اه بن فيقتضي ان محل التأويلين إذا قتل قملا قليلا وليس كذلك لأن أصل هذا التفصيل للخمي وسند وهما جعلا محل الخلاف إذا قتل قملا كثيرا زاد سند أولم يتحقق شيء ونص سند إذا حلق المحرم رأس حلال فان تبين انه لم يقتل شيئا من الدواب فلا شيء عليه في المعروف من المذهب وان قتل يسيرا أطعم شيئا من طعام وكثيرا أولم يتبين شيء فقال مالك يفتدي وقال ابن القاسم يطعم وهذا التفصيل مبني على تعليل الفدية بقتل القمل وهو قول عبد الوهاب وسند واللخمي وذهب البغداديون إلى تعليلها بالحلاق واليه ذهب ابن رشد وعليه فلا فرق بين ان يقتل قملا قليلا أو كثيرا أو يتحقق نفيها وعلى الاطلاق حمل الشيخ سالم كلام المصنف بناء على التعليل بالحلاق وصوبه طفي وهو غير ظاهر والصواب حمله على التفصيل لتعليل ابن القاسم بقتل القمل كما في ابن الحاجب ولقول المصنف بعد إلا أن يتحقق نفي القمل ولما تقدم عن سند من انه المعروف من المذهب ولقولهم في تقليم المحرم ظفر حلال انه لاشيء عليه فان هذا يرجح قول من قال ان الفدية ليست للحلق إذ لو كانت للحلق لوجبت الفدية هنا وهو ظاهر اه بن (قوله في قول الامام افتدى) أي مع قول ابن القاسم تصدق بشيء من الطعام فقال بعضهم قول الإمام افتدى المراد منه تصدق بحفنة من الطعام وقال بعضهم قول الإمام افتدى على ظاهره والتأويل الثاني بالخلاف للباجي واللخمي والأول بالوفاق وترجيح ماللإمام لقول ابن القاسم لغيرهما اه بن (قوله فلو عبر المصنف به بدل أطعم كان اولى) أي لأن ظاهره أن الفدية من الاطعام فقط وقد يجاب بأن المصنف اطلق الخاص وهو الاطعام في قوله اطعم وأراد العام وهو الافتداء

﴿ تنبيه ﴾ تكلم المصنف على ما إذا حلق حل محرما وعلى ما إذا حلق محرم رأس حل وسكت عما إذا حلق محرم رأس محرم * وحاصل مافيه انه إذا حلق له بغير رضاه فالفدية على الحالق وان كان برضاه وتحقق قتل قمل كثير أوشك في ذلك فعلى المحلوق فدية وهل على الحالق أيضا فدية أو حفنة قولان وان كان برضاه وتحقق نفي القمل فالفدية على المحلوق ولاشيء على الحالق وان كان برضاه وتحقق قتل قمل يسير افتدى المحلوق واطعم الحالق حفنة (قوله وفي قلم الظفر الواحد الخ) مراد المصنف ظفر نفسه واما لو قلم ظفر غيره فلا شيء على المحرم في قلم ظفر حلال فان قلم ظفر محرم مثله بغير أمره ورضي أو بأمره عمدا أوجهلا أونسيانا افتدى المقلوم وان فعل به مكرها أو نائما فالفدية على الفاعل (قوله ولا لاماطة الأذى فدية) فيه نظر بل ليس في القملة والقملات إلا حفنة مطلقا سواء كان القتل لغير إماطة الاذى أوكان لاماطة الاذى قال في التوضيح لايعلم في المذهب قول بوجوب الفدية في قملة أو قملات اه بن والقملات جمع قلة فلا ينافي وجوب الفدية في الاثنى عشر فما

فى الحالين الفدية (وَ) كذا يلزم المحرم حفنة فى (تَقريدِ بَعيرِهِ) أى إزالة القراد عنه وظاهره ولو كثر وهو قول ابن القاسم (لا كَطَرْحِ علقَةٍ) عنه أو عن بعيره لانها من دواب الأرض تعيش فيها (أوْ)

طرح (بُرغوثٍ) نمل ودود وذباب وغيرهما سوى القمل وإزالة القراد أو الحلم عن دابته (وَالفدْيةُ منحصرة (فيما يُترَفَّهُ) أى يتنعم (بهِ أوْ) فيما (يُزيلُ) به (أذَى كَقَصِّ الشَّارِبِ) يصلح ان يكون مثالا لهما (أوْ ظُفرٍ) واحد لإماطة أذى ومتعدد فتحصل من كلامه أن للظفر ثلاثة أحوال قلم المنكسر لا شىء فيه قلمه لا لإماطة الأذى حفنة قلمه لاماطته فدية (وَقتلِ قَملٍ كثرَ) بأن زاد على عشرة ولو فى غسل تبرد لا جنابة فلا فدية ولو كثر وكذا المندوب كما مر استظهاره (وَخضب) لرأس ولحية أو غيرها لا لجرح (بِحِنَّاءٍ) بالمد منصرف مثال صالح للأمرين لأنه يطيب الرأس ويرجل شعره ويقتل دوابه (وَإنْ) كان الخضب به (رُقعة إنْ كبرتْ) كدرهم (وَمُجرَّد) صب ماء حار على جسده فى (حمَّام) دون ازالة وسخ ولا تدلك (على المُختارِ) وأسقط من كلامه قيدا وهو لا بد من جلوسه فيه حتى يعرق ومع ذلك هو ضعيف والمعتمد مذهب المدونة من أنه إنما تجب الفدية على داخله إن دلك وأزال الوسخ ثم الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها إلا فى مواضع أربعة أشار لأولها المصنف بقوله (واتحدَتْ إنْ ظنَّ) الفاعل (الإبَاحة) بأن يعتقد أنه خرج من إحرامه كأن يطوف لعمرته على غير وضوء ثم يسعى

فوقها مطلقا وأما ما ذكر فى الشعر فمسلم لا نزاع فيه (قوله فى الحالين) أى ما إذا تحقق نفى القمل وما إذا لم يتحقق (قوله وتقريد بعيره) قيده البساطى بما إذا لم يقتله وإلا فالفدية ان كثر وهو تقييد غير صحيح وذلك لأن ابن الحاجب لما قال وفى تقريد بعيره يطعم على المشهور تعقبه ابن عبد السلام والمصنف بان الذى حكاه غيره أن القولين إنما هما فيما إذا قتل القراد وأما إذا طرحه ولم يقتله فلا خلاف انه يطعم فقط فتعين حمل كلام المصنف على كل من طرحه وقتله اه بن وقوله بعيره وأحرى بعير غيره فالمصنف نص على المتوهم لأنه ربما يتوهم أن بعيره لكونه يحتاج اليه والقراد يضعفه لا شىء عليه فى تقريده (قوله وهو قول ابن القاسم) وكلام بعضهم يقتضى انه الراجح وقال مالك يفتدى فى الكثير ويطعم حفنة فى اليسير وكلام البدر يقتضى اعتماده والنفس أميل لقول ابن القاسم اه شيخنا عدوى (قوله لا كطرح علقة) أو برغوث جرت عادة المصنف ان يدخل الكاف على المضاف ومراده المضاف اليه أى لا شىء فى طرح كعلقة أو برغوث ونحوهما مما لا يتولد من الجسد كنمل وذباب وذر وبعوض سواء طرحها عن جسده أو جسد غيره سواء كان ذلك المطروح قليلا أو كثيرا وقيل بالفدية فى العلقة ان كثرت وقيل بحفنة فى البراغيث مطلقا قليلة أو كثيرة ومفهوم طرح ان قتلهما أى العلقة والبرغوث وكذا ما ماثلهما فيه فدية ان كثر ولا شىء فيه ان قل وقيل لا شىء فيها لا فدية ولا اطعام قلت أو كثرت وقيل الواجب فيها حفنة من الطعام مطلقا قلت أو كثرت (قوله فيما يترفه به) أى منحصرة فى فعل ما يترفه به الخ (قوله يصلح ان يكون مثالا لهما) أى لان قص الشارب اما للترفه واما لدفع أذاه أو مداواة قرحة تحته (قوله لا لإماطة الأذى) أى بأن كان عبثا ولعبا (قوله وقتل قمل كثر) هذا قول مالك قال فى البيان ورآه من إماطة الأذى وقال ابن القاسم يطعم كسرة انظر التوضيح ومثل قتله طرحه كما تقدم اه بن (قوله بان زاد على عشرة) الأولى بان زاد على اثنى عشر لأن ما قارب العشرة كالاحدى عشرة والاثنى عشرة ملحق بالعشرة فى ان فيها حفنة كما قال بعضهم واختاره شيخنا (قوله وخضب بحناء) أى ولو نزعها مكانه والرجل والمرأة فى ذلك سواء (قوله أو غيرها) أى كيد أو رجل (قوله لا لجرح) أى ان قوله وخضب مفهومه انه لو جعلها فى فم جرح أو استعملها فى باطن الجسد كالو شربها أو حشا شقوق رجليه بها فانه لا شىء عليه ولو كثرت (قوله ويقتل دوابه) أى فهى بالاعتبار الأول تكون للترفه وبالاعتبار الثانى وهو قتلها للدواب تكون لإماطة الأذى (قوله وان رقعة) أى هذا إذا كان المخضوب بها عضوا بتمامه بل وان كان المخضوب بها رقعة من العضو (قوله ان كبرت) أى فان صغرت فلا شىء عليه وقوله كدرهم أى بغلى وهو الدائرة التى بباطن ذراع البغل (قوله ومجرد حمام) أى ومجرد صب ماء على جسده فى حمام والمراد ماء حار واما لو صب فيه ماء باردا فانه لا شىء عليه كما انه لو دخله من غير غسل بل للتدفى فلا شىء عليه كما فى ح * وحاصله ان المحرم إذا دخل حماما وجلس فيه وعرق ثم صب على جسده ماء حارا فانه يلزمه الفدية لأنه مظنة إزالة الوسخ سواء تدلك أم لا انقى الوسخ أم لا وهذه احدى روايات ثلاث حكاها اللخمى واختار منها هذه الرواية والثانية يلزمه الفدية ان تدلك والثالثة ان تدلك وانقى الوسخ وهذه ظاهر المدونة (قوله والمعتمد مذهب المدونة) وإنما عدل المصنف عنه لاختيار عدة من الأشياخ لما اختاره اللخمى لا لما فيها كذا قال بهرام (قوله إلا فى مواضع أربعة) أى فان الفدية فيها تتحد وان تعدد موجبها (قوله ان ظن الاباحة) أى اباحة ما فعله للمحرم

ويحل منها أى أو للإفاضة معتقدا فيهما انه على طهارة فتبين خلافه أو يرفض حجه أو يفسده بوطء فيظن استباحة موانعه وان الإحرام سقطت حرمته بالرفض والفساد فيفعل أمورا كل منها يوجب الفدية فتتحد عليه الفدية فى الصور الثلاث والأولى وهى الطواف على غير طهارة لا يتأتى فيها شك الإباحة والثانية والثالثة يتأتى وظاهر كلامهم تعدد الفدية فقوله ان ظن الإباحة أى فى شىء خاص وأما من ظن عدم حرمة ما يحرم بالإحرام ففعل متعددا أو ان كلا يوجب فدية إذا انفرد عند التعدد يوجب واحدة فان هذا لا يوجب اتحاداً وأشار لثانيها بقوله (أوْ تعدَّدَ مُوجِبُها) أى من لبس وتطيب وقلم اظفار وقتل دواب (بفوْرٍ) ففدية واحدة لأنه كالفعل الواحد ومن ذلك ما يفعله من لا قدرة له على التجرد من إحرامه ثم يلبس بعده جميع ملبوسه من قلنسوة وعمامة وقميص وسراويل وغير ذلك فان تراخى ما بين الفعلين تعددت الفدية ولثالثها بقوله (أوْ) تراخى ما بين الفعلين لكنه عند فعل الأول أو إرادته (نوَى التَّكرَارَ) أى تكرار فعل الموجب لها وظاهره ولو اختلف الموجب كاللبس مع الطيب وكلامه صادق بثلاث صور أن ينوى فعل كل ما أوجب الفدية فيفعل الجميع أو بعضا منه أو ينوى فعل كل ما احتاج اليه منها أو ينوى متعددا معينا ففدية واحدة ما لم يخرج للأول قبل فعل الموجب الثانى والا تعددت ولرابعها بقوله (أوْ) تراخى ما بين الفعلين ولم ينو التكرار عند الفعل الأول إلا أنه (قدَّمَ) ما نفعه أعم كأن قدم العامة (الثَّوبَ على السَّراويل) أو القميص على الجبة أو القلنسوة على العامة إلا أن يكون للخاص زيادة نفع على العام كما إذا طال السراويل طولا له بال يحصل به انتفاع أو دفع حر أو برد فتتعدد كما إذا عكس فقدم السراويل على الثوب (وَشَرْطُها) أى الفدية (فى اللُّبسِ) لثوب أو خف أو غيرهما (انْتفاعٌ مِن حَرٍّ أوْ بَرْدٍ)

(قوله ويحل منها) أى ثم يفعل أمورا كل واحد منها يوجب الفدية ظانا انه يباح له فعلها لتحلله كلبس محيط ودهن بمطيب وتقليم اظفار لترفه وحلق شعر كثير (قوله أو للإفاضة) أى أو يطوف للإفاضة على غير وضوء معتقدا انه على طهارة ثم بعد تحلله بالإفاضة يفعل أمورا كل واحد يوجب الفدية والأولى حذف قوله أو للإفاضة لما تقدم عند المصنف انه فى فساد الإفاضة يرجع حلا الا من نساء وصيد فإذا فعل غيرهما فلا فدية عليه اتحد أو تعدد تأمله اهـ بن ولعل الشارح فرض الكلام فيما إذا خالف الواجب وقدم الإفاضة على الرمى وطاف لها على غير وضوء معتقدا الطهارة ثم بعد تحلله فعل أمورا كل واحد منها يوجب الفدية (قوله فيفعل الخ) راجع لكل من المسائل الثلاث (قوله وهى الطواف) أى للعمرة أو للإفاضة (قوله لا يتأتى فيها شك الاباحة) أى الشك فى إباحة ما فعله مما هو محرم على المحرم بل الذى يتأتى فيها الجزم بالاباحة (قوله والثانية والثالثة) أى ما إذا رفض حجه أو افسده بوطء (قوله تعدد الفدية) أى إذا شك فى إباحة ما فعله *والحاصل ان الصورة الأولى لما كان لا يتأتى فيها الشك فى إباحة ما فعله اتحدت الفدية فيها وأما الصورة الثانية والثالثة فان ظن فيهما الاباحة اتحدت أيضا وان شك فيهما تعددت (قوله فى شىء خاص) أى وهو هذه المسائل الثلاثة (قوله أو أن كلا) أى أو فعل افعالا متعددة وظن ان كلا الخ (قوله بفور) أى دفعة من غير تراخ بأن تكون تلك الأفعال فى وقت واحد فالفور على حقيقته وهذا ما يفيده ظاهر المدونة واقره ابن عرفة خلافا لما اقتضاه كلام ابن الحاجب واقتصر عليه تت من أن اليوم فور وان التراخى يوم وليلة لا أقل (قوله من احرامه) أى بنية الحج والعمرة (قوله أو ارادته) أى أو عند ارادة الفعل الأول وقوله نوى التكرار أى ولو بعد ما بين الفعل الأول والثانى (قوله ولو اختلف الموجب) أى هذا إذا اتحد الموجب كما لو تداوى بطيب لقرحة ونوى تكرار التداوى لها كلما احتاج للتداوى بل ولو اختلف الموجب (قوله كاللبس مع الطيب) أى كأن ينوى اللبس فى المستقبل عند استعماله للطيب حالا (قوله ان ينوى فعل كل الخ) أى ان ينوى عند فعله موجبا معينا فعل كل ما أوجب الفدية (قوله أو ينوى) أى عند فعله موجبا معينا فعل كل ما احتاج اليه من الموجبات فى المستقبل ثم انه فعل ما احتاج اليه (قوله أو ينوى متعددا معينا) أى عند تلبسه بفعل واحد معين أى ثم فعل فى المستقبل ما نواه (قوله ما لم يخرج الخ) يعنى ان ما ذكره المصنف من اتحاد الفدية عند تراخى الفعلين إذا نوى التكرار مقيد بما إذا فعل الموجب الثانى قبل اخراج كفارة الموجب الأول وإلا تعددت (قوله إلا أن يكون للخاص) أى الذى أخره عن العام الذى فعله أولا وهذا تقييد لاتحاد الفدية إذا قدم العام على الخاص (قوله أو دفع حر أو برد) قال بن هذا هو الذى يقتضيه النظر وان لم نجد فيه نصا (قوله فقدم السراويل على الثوب) أى أو قدم الجبة على الثوب أو قدم العامة على القلنسوة (قوله أو غيرهما) أى كجبة أو سروال أو قلنسوة أو عمامة أو بابوج (قوله انتفاع من حر أو برد) أى باعتبار العادة

فى الجملة فلو لبس ثوبا رقيقا لايقى حرا ولا برد اوتراخى فى نزعه فانه يفتدى لحصول نفع فى الجملة من حيث الدوام (لا إن نزع مكانهُ) فلاشىء عليه (وفى) الفدية بلبسه فى (صلاةٍ) لم يطول فيها (قولانِ) الراجح عدم الفدية وظاهره ولو رباعية فإن طول فالفدية اتفاقا وقوله فى اللبس أى وأما فيما لايقع إلا منتفعا به كالطيب فالفدية بمجرده بلاتفصيل (ولمْ يأثمْ) مرتكب موجب الفدية (إنْ فعلَ لعذرٍ) حاصل أو مترقب (وهىَ) أى الفدية أنواع ثلاثة (نُسكُ شاةٍ) بالإضافة وبالتنوين على أن شاة بدل أو بيان وفى نسخة بشاة بالباء ويشترط فيها من السن والسلامة من العيوب ما يشترط فى الأضحية والشاة أفضل من الإبل والبقر فهى كالضحايا لا كالهدى فقوله (فأعلى) أى فى كثرة اللحم لا فى الفضل كذا قيل لكن المذهب على ما قال بعض المحققين ان كثرة اللحم أفضل قياسا على الهدى (أو إطعامِ ستةِ مَساكينَ لكلٍ مدّان) فهى ثلاثة آصع (كالكفّارةِ) فى الصوم من كونها من غالب قوت البلد وكونها بمده عليه الصلاة والسلام (أو صيام ثلاثةِ أيامٍ ولو أيامَ منى) خلافا لمن قال بالمنع فيها (ولم يختصّ) النسك بمعنى الفدية بأنواعها الثلاثة (بزمانٍ) كأيام منى (أو مكانٍ) كمكة أو منى بخلاف الهدى فانه يختص بهما (إلاأن ينوىَ بالذِّبحِ) بكسر الذال بمعنى المذبوح (الهدْىَ) المراد بنية الهدى أن يقلده أو يشعره فيما يقلد أو يشعر لا حقيقة النية قال بعضهم والمعتمد ان المراد حقيقتها فمجردها كاف (فكحُكمه) فى الاختصاص بمنى إن وقف به بعرفة وإلا فمكة والجمع فيه بين الحل والحرم وترتيبه وأفضلية الأكثر لحما (ولا يُجزىءُ) عن الإطعام (غداءٌ وعشاءٌ) كذا فى المدونة وظاهرها الاطلاق وقال أشهب

العامة لا باعتبار عادة بعض الأشخاص اه شيخنا عدوى (قوله فى الجملة) الأولى ولو فى الجملة أى هذا اذا كان الانتفاع كثيرا كما لو لبس ثوبا كثيفا يقى من البرد أو الحر ثم نزعه بعد التراخى بل ولو كان الانتفاع فى الجملة أى قليلا كما لو لبس الخ (قوله وتراخى فى نزعه) أى كاليوم كما فى خش وعبق (قوله لا ان نزع مكانه) مفهومه غير معتبر اذ كلام الجواهر يفيد أن لبسه دون اليوم لاشىء فيه حيث لم ينتفع اه مخش (قوله وفى الفدية بلبسه) أى بانتفاعه بلبسه الخ (قوله قولان) فى ح عن سند بعد ذكره القولين من رواية ابن القاسم عن مالك قال فرأى مرة حصول المنفعة فى الصلاة ونظر مرة الى الترفه وهو لايحصل الا بالطول قال ح وهذا هو التوجيه الظاهر لاما ذكره فى التوضيح من أن الصلاة هل تعد طولا أولا وتبعه تت والمواق وغيرهما اذ ليست الصلاة بطول لما قدمه هو من أن الطول كاليوم كما فى ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما وبهذا يعلم أن القولين جاريان سواء طول فى الصلاة أم لا خلافا لما ذكره الشارح تبعا لعبق وخش انظر بن وفيه أيضا أنه لو لبس رداء فوق رداء أو إزارا فوق إزار فلا فدية فى الأول بخلاف الثانى أى حيث لم يبسطهما معا لانه كالحزام والربط فانظره (قوله ان فعل) أى ذلك الموجب لعذر أى كمرض أو حر أو برد (قوله حاصل أو مترقب) هذا هو الذى استظهره عبق وسلمه له بن وهو قول التاجورى وظاهر نقل المواق أنه لابد أن يكون العذر حاصلا بالفعل وان خوف حصوله لايكون كافيا فى عدم الإثم ومفهوم قوله ان فعل لعذر انه ان فعل لغير عذر فانه يأثم ولا يرتفع ذلك الاثم بالفدية كما ان العذر لايرفع الفدية كذا قرر شيخنا (قوله وهى أى الفدية) أى الواجبة أى لالقاء التفث وطلب الرفاهية وقوله نسك أى عبادة (قوله بالاضافة) أى البيانية (قوله بالباء) أى التى للتصوير أى نسك مصور بواحد من ثلاثة أشياء (قوله ويشترط فيها من السن الخ) أى ويشترط أيضا ذبحها فلا يكفى إخراجها غير مذبوحة (قوله والشاة أفضل من الإبل الخ) هذا هو الذى ارتضاه أبو الحسن فى مناسكه كما فى ح اه بن (قوله قياسا على الهدى) وهذا قول الباجى وقال الأبى انه المذهب اه بن (قوله لكل مدان) أى فجملة الأمداد اثنا عشر مدا وهى ثلاثة آصع لأن كل صاع أربعة أمداد (قوله ولو أيام منى) وهى ثانى النحر وثالثه ورابعه (قوله لمن قال بالمنع) أى بمنع الصوم فيها (قوله ولم يختص بزمان أو مكان) أى فيجوز الصوم فى أى زمان يصح صومه وفى أى مكان وكذلك يجوز له الاطعام فى أى زمان وفى أى مكان وكذا يجوز له ذبح الشاة وإعطاؤها للفقراء فى أى زمان وفى أى مكان (قوله يختص بهما) أى بزمان ومكان فيختص الصوم بأيام منى والذبح فى منى أو مكة (قوله بمعنى المذبوح) أى الا أن ينوى بالمذبوح من الفدية الهدى (قوله لا حقيقة النية) أى لأن نيته بالمذبوح من الفدية الهدى كالعدم كذا قال عج واعترضه العلامة طفى قائلا مجرد النية كاف فى كون حكمه كالهدى كما يفيده كلام الباجى وابن شاس وابن الحاجب وهو ظاهر المصنف نعم ما ذكره من ان التقليد والاشعار بمنزلة النية وإن لم ينو صحيح كما يفيده نقل المواق عن ابن المواز وصرح به الفاكهانى ولا يدخل فى قوله فكحكمه الأكل فلا يأكل منها بعد المحل ولو جعلت هديا كما يأتى اه بن (قوله غداء وعشاء) أى وكذا غدا آن وعشا آن

(إن لم يبلغ) ماذكر (مدين) لكل واحد على انفراده وإلا الأجزأ (و) حرم عليهما (الجماع ومقدماته) ولو علمت السلامة من منى أو
مذى (وأفسد) الجماع الحج والعمرة (مطلقاً) ولو سهوا أو مكرها فى آدمى وغيره فعل شيئا من أفعال الحج بعد
الإحرام أولا كان بالغا أولا (كاستدعاء منى) فانه يحرم ويفسد إن خرج (وإن بنظر) أو فكر استديم فان خرج بمجرد فكر أو نظر لم يفسد وعليه هدى وجوبا ولا يشترط الاستدامة فى غير النظر والفكر حيث حصل إنزال وإلا فلاشىء عليه إلا القبلة للذة فعليه الهدى ومحل الفساد (إن وقع قبل الوقوف مطلقاً) فعل شيئا بعد إحرامه كالقدوم والسعى أم لا (أو) وقع (بعده) بشرطين أشار لهما بقوله (إن وقع) الجماع أو المنى المستدعى (قبل) طواف (إفاضة) أو سعى أخر (و) رمى (عقبة يوم النحر أو قبله) ليلة مزدلفة (وإلا) بأن وقع قبلهما بعد يوم النحر أو بعد أحدهما فى يوم النحر (فهدى) واجب ولا فساد فى الصور الثلاث (كإنزال ابتداء) أى بمجرد نظر أو فكر من غير إدامة فعليه الهدى وأما إن خرج بلا لذة أو غير معتادة فلاشىء عليه (وإمذائه) وإن بمجرد نظر فيه الهدى (وقبلته) فيها الهدى إن كانت بفم وإلا فكالملامسة لاشىء فيها
إلا إذا أمذى أو كثرت (ووقوعه) أى المنى أو الجماع (بعد) تمام (سعى) وقبل الحلاق (فى عمرته) قال
فالهدى (وإلا) بأن حصل قبل تمام السعى ولو بشوط (فسدت) ووجب القضاء والهدى (ووجب) بلاخلاف بين العلماء إلا داود (إتمام المفسد) من حج أو عمرة فيتمادى عليه كالصحيح

(قوله إن لم يبلغ ماذكر) أى من الغداء والعشاء مدين لكل واحد والا أجزأ وينبغى الاجزاء إذا بلغ لكل واحد مدين على انفراده ولو حصل غداء فقط وعشاء فقط (قوله ولو علمت السلامة) الذى استظهره عج كراهة المقدمات إذا علمت السلامة كالصوم لكن يقيد بما إذا قلت (قوله كان بالغا أولا) هذا غير صواب ولم أرلأحد ما يوافقه وقول ابن الحاجب والجماع والمنى فى الافساد على نحو موجب الكفارة فى رمضان اه يدل على خلافه وكذا قول التوضيح وكأن المصنف يشير الى أن مايوجب الكفارة هناك يوجب الفساد هنا اه وقد تقدم ان موجب الكفارة فى الصوم هو الجماع الموجب للغسل وعبارة ابن عرفة ويفسد الحج مغيب الحشفة كما مر فى الغسل اه وبه يرد قول الشيخ عبق ويدخل تحت الاطلاق كونه موجبا للغسل أولا اه بن وعلى ماقاله من ان المفسد للحج إنما هو الجماع الموجب للغسل لو حصل الجماع من صبى أو فى غير مطيقة أو فى هوى فرج أو مع لف خرقة كثيفة على الذكر والحال انه لم ينزل لم يكن مفسدا (قوله كاستدعاء منى) تشبيه فى قوله وأفسد أى كما يفسد الحج بالجماع يفسد باستدعاء المنى هذا إذا استدعاه بيد أو قبلة أو ملاعبة أو حضن بل وإن استدعاه بنظر أو فكر أى دائم حتى أنزل وقوله كاستدعاء منى أى عمدا أو جهلا أو نسيانا للإحرام (قوله بمجرد فكر) أى بفكر مجرد عن الاستدامة * وحاصله انه إذا استدعاه بالفكر أو النظر فحصل ولم يستدم الاستدعاء أهدى ولا إفساد وأما إن استدعاه بغيرهما كقبلة أو حضن أو ملاعبة فحصل فالإفساد وإن لم يدم الاستدعاء (قوله فى غير النظر) أى كالقبلة والحضن (قوله فعليه الهدى) أى عند عدم حصول الانزال كما هو الموضوع (قوله أخر) أى أو بعده وقبل سعى أخر عن الوقوف (قوله يوم النحر) ظرف لقوله ان وقع (قوله أو قبله) أى قبل يوم النحر قال ح لابد من هذه اللفظة لئلا يتوهم اختصاص الفساد بيوم النحر اه بن (قوله والا فهدى) هذا يشمل بظاهره ما إذا وقع بعدهما يوم النحر أو بعده مع انه لاهدى فى هذه وكأن الشارح إنما ترك التنبيه على ذلك اعتمادا على قول المصنف فيما مر وحل به ما بقى (قوله بأن وقع قبلهما) أى قبل الإفاضة وقبل رمى جمرة العقبة (قوله أو بعد أحدهما) أى أو وقع بعد الرمى وقبل الإفاضة أو بعد الإفاضة وقبل الرمى أى والحال انه قدم السعى (قوله كإنزال ابتداء) أى كإنزال المنى بمجرد نظر أو فكر من غير إدامة لهما ولو قصد بهما اللذة (قوله وإن بمجرد نظر) أى هذا إذا خرج بعد مداومة نظر أو فكر بل وإن خرج بمجرد نظر أو فكر أو قبلة أو مباشرة فليس لزوم الهدى فى المذى مقصورا على ما إذا خرج ابتداء وانه إذا خرج من إدامة شىء مما ذكر فانه يفسد (قوله وقبلته) أى بغير إنزال أو مذى وهذا إذا كانت على الفم وكانت لغير وداع أو رحمة فان كانت على غير الفم فلا شىء فيها إلا إذا أمذى أو كثرت وكذا إن كانت لوداع أو رحمة فلا شىء فيها مالم يخرج معها منى أو مذى والا فالهدى (قوله والا فسدت) سكت المصنف عما لو فعل فى العمرة أمرا غير مفسد للحج مما يوجب هديا فيه وذلك كالمذى والقبلة وطول الملامسة والملاعبة قبل تمامها والظاهر كما قال الشيخ سالم أن فيه الهدى وأن العمرة كالحج فى ذلك وهذا مما يشهد له عموم كلام الباجى الذى نقله ح والتوضيح وظاهر كلام الشارح بهرام وغيره انه لاهدى فيما ذكر فى العمرة لقولهم ان الذى يوجب الهدى فى العمرة ما أوجب فساد الحج فى بعض الأحوال من وطء وإنزال وأما ما يوجب الهدى فى الحج فلا يوجب فى العمرة لأن أمرها أخف من حيث انها ليست فرضا وهو واضح

إذا أدرك الوقوف فيه فان لم يدركه بأن فاته لصد ونحوه وجب تحلله منه بفعل عمرة ولا يجوز له البقاء لقابل على احرامه لأن فيه التمادى على الفاسد مع امكان التخلص منه (وَإلاّ) بأن لم يتمه سواء ظن اباحة قطعه أم لا (فَهوَ) باق (عَليهِ وإنْ أحرَمَ) أى جدد احراما بغيره بنية القضاء عنه أولا واحرامه الثانى لغو (و) إذا كان باقيا عليه وأحرم بقضائه فى القابل فلا يجزيه عن القضاء ويكون فعله فى القابل متمما للفاسد (لم يَقع قضاؤهُ إلاّ فى) مرة (ثالثة) ان كان عمرة أو سنة ثالثة ان كان حجا إذا لم يطلع عليه فى العام الثانى الا بعد الوقوف والا أمر باتمام الأول بالافاضة خاصة لا بفعل عمرة اذ الفرض أنه أدرك الوقوف عام الفساد فلم يبق عليه إلا الإفاضة فتدبر ثم يقضيه فى هذا العام الثانى (و) وجب (فورية القضاء) للمفسد من حج أو عمرة ولو على القول بالتراخى (وإنْ) كان المفسد (تطوعاً و) وجب (قضاءُ القضاءِ) إذا فسد ولو تسلسل فيأتى بحجتين إحداهما قضاء عن الاولى والثانية قضاء عن القضاء وعليه هديان (وَ) وجب (نحرُ هدى فى) زمن (القضاءِ) ولا يقدمه زمن الفساد وان كان وجوبه للفساد (واتحدَ) الهدى (وإنْ) (تكرّرَ) وطؤه لامرأة أو (لنساءٍ بخلاف) جزاء (صَيد) فيتعدد بتعدد الصيد (وَ) بخلاف (فِدية) فتتعدد بتعدد موجبها إلا فى المسائل الأربعة المتقدمة (وَأجزأ) هدى الفساد (إنْ عجّل) زمن الفاسد قبل قضائه (و) وجب هدايا (ثلاثة إنْ أفسدَ) احرامه حال كونه (قارناً ثمّ) بعد افساده وشروعه فى اتمامه (فاتهُ) وأولى ان فاته ثم أفسد (وَقضى) قارنا هدى للفساد وهدى للفوات وهدى للقران القضاء ويسقط هدى القران الفاسد وإلا كان عليه أربعة (وَعمرةٌ) عطف على هدى من قوله وإلا فهدى ولو وصله به كان أحسن أى

قال شيخنا العدوى وينبغى التعويل على الأول وان كان ظاهر النقل خلافه (قوله إذا أدرك الوقوف فيه) أى سواء كان الفساد قبل الوقوف أو بعده واتمامه حيث أدرك الوقوف برمى العقبة وطواف الافاضة والسعى ان لم يكن قدمه (قوله وإلا فهو باق) أى والا يتمه ظنا منه انه خرج منه بافساده وتمادى للسنة القابلة فهو باق على ذلك الحج أو العمرة المفسدة هذا إذا لم يحرم فى العام الثانى بشىء بل وان أحرم فيه بحج القضاء أو بعمرته أو بغير ذلك فاحرام الثانى لم يصادف محلا ومازال باقيا على احرامه الفاسد ولا يكون ما أحرم به قضاء عنه بل يكون فعله فى القابل متمما للفاسد (قوله ولم يقع قضاؤه الا فى ثالثة) أى انه اذا لم يتمه ظنا منه انه خرج منه بافساده ثم أحرم بالقضاء فى سنة أخرى وقلنا إنه باق على ما أفسد ولا يكون ما أحرم به قضاء بل يكون مافعله فى السنة الاخرى متمما للفاسد فلا يتأتى له القضاء الا فى سنة ثالثة اهـ وأعلم أن حجة القضاء تنوب عن حجة الإسلام اذا كان المفسد حجة الإسلام كما قال الشيخ سالم وذكر عج ان من أفسد حجة الإسلام يجب عليه اتمامها وقضاؤها ويجب عليه حجة الاسلام بعد ذلك بخلاف الحج الفائت الذى تحلل منه بفعل عمرة فقضاؤه كاف عن حجة الأسلام قال شيخنا العدوى واعتمد بعض شيوخنا ماقاله الشيخ سالم (قوله والا) أى والا يطلع عليه فى العام الثانى بعد الوقوف بل اطلع عليه قبله (قوله اذ الفرض الخ) لما تقدم أن محل وجوب اتمام المفسد اذا كان أدرك الوقوف فى عام الفساد (قوله وجب فورية القضاء) أى بعد اتمام المفسد إن كان أدرك الوقوف عام الفساد وبعد التحلل من الفاسد ان كان لم يدرك الوقوف عام الفساد (قوله وان تطوعا) أى لتعينه عليه بالشروع فيه (قوله ووجب قضاء القضاء) أى على المشهور بخلاف قضاء القضاء فى رمضان فالمشهور انه لا يجب والفرق بينهما ان الحج لما كانت كلفته شديدة شدد فيه بقضاء القضاء سدا للذريعة لئلا يتهاون به ولأن القضاء فى الحج على الفور فلما كان على الفور صارت حجة القضاء كأنها حجة معينة فى زمن معين فلزمه القضاء فى فسادها كحجة الاسلام واما زمن قضاء الصوم فليس بمعين انظر بن (قوله فى زمن القضاء) أى للحجة المفسدة أو العمرة المفسدة (قوله ولا يقدمه زمن الفساد) أى على المشهور وقيل ينحره فى زمن الفاسد قبل قضائه (قوله وان كان وجوبه للفساد) أى لكن لما كان هدى الفساد جابرا للفساد أخر لزمن القضاء الجابر للفساد أيضا لأجل ان يجتمع له الجابر المالى والجابر النسكى (قوله واتحد الهدى) أى هدى الفساد وان تكرر موجب الفساد كوطئه لامرأة مرارا متعددة أو لنساء لأن الحكم للوطء الأول (قوله فيتعدد بتعدد الصيد) أى لأن جزاء الصيد عوض عما اتلف والاعواض تتكرر بحسب تكرر الاتلاف وسواء قتله عمدا أو جهلا أو نسيانا (قوله فتتعدد بتعدد موجبها) أى لأنها عوض عن الترفه وهو يقبل التكرار (قوله ووجب هدايا) أى نحر هدايا ثلاثة (قوله قارنا) أى أو متمتعا وقوله ثم فاته أى الوقوف (قوله وأولى الخ) أى لأن الفوات الواقع بعد الافساد اذا كان فيه هدى فمن باب أولى اذا كان الفوات قبل الافساد لأن الفوات حصل لحج لا ثلم فيه تأمل (قوله وقضى) عطف على محذوف أى وتحلل بعمرة وقضى وقوله قارنا أى أو متمتعا (قوله ويسقط هدى القران الفاسد) أى وهو الأول وكذا التمتع الفاسد وذلك لأنه لم يتمه بل آل امره لفعل

وحيث قلنا لا لفساد فهدى ويجب مع الهدى عمرة يأتي بها بعد أيام منى (إن وقع) الوطء (قبل ركعتي الطواف) صادق بصورتين وقوعه قبل الطواف وبعده قبل الركعتين ليأتي بطواف لا ثلم فيه وكذا لو وقع الوطء بعد الركعتين وقبل رمي جمرة العقبة فهدى فقط لسلامة طوافه (و) وجب على

من أكره امرأة على الوطء (إحجاج مكرهته) وطوع الامة اكراه مالم تطلبه أو تتزين له (وإن) طلقها و(نكحت غيره) ويجبر الزوج الثاني على الإذن لها (و) وجب (عليها) ان تحج (إن أعدم) المكره (ورجعت عليه) ان أيسر بالأقل من كراء المثل ومما أكترت به ان اكترت أو بالأقل مما انفقته على نفسها ومن نفقة مثلها في السفر على غير وجه السرف ان لم تكثر وفي الفدية بالاقل من النسك وكيل الطعام أو ثمنه وفي الهدى بالأقل من قيمته أو ثمنه إن اشترته وان صامت لم ترجع بشيء فقوله (كالمتقدم) تشبيه في الرجوع ان لم تصم بالاقل بالنظر للهدى والفدية إذ هو المتقدم في مسئلة القاء الحل الطيب على المحرم النائم ولم يجد الحل فدية (وفارق) وجوبا (من أفسد معه) خوفا من عوده لمثل مامضى (من حين (إ)حرامه) بالقضاء (لتحلله) برمي العقبة وطواف الافاضة والسعي ان تأخر (ولا يراعى) في القضاء (زمن إحرامه) بالمفسد فلمن أحرم في المفسد من شوال ان يحرم بالقضاء من ذي القعدة أو الحجة (بخلاف ميقات) مكاني فانه يراعى (إن شرع) فمن أحرم بالمفسد من الجحفة مثلا تعين احرامه بالقضاء منها بخلافه إذا لم يشرع بأن أحرم في العام الأول قبل المواقيت فلا يجب الاحرام بالقضاء الا منها (وإن تعداه) أي تعدى الميقات المشروع (فدم) ولو تعداه بوجه جائز كما لو استمر بعد الفساد بمكة إلى قابل واحرم بالقضاء وأما لو تعداه في عام الفساد فلا يتعداه في عام القضاء (وأجزأ تمتع) قضاء (عن إفراد) أفسد (وعكسه)

(قوله وحيث قلنا لافساد) أي إذا حصل الجماع قبل الافاضة ورمي جمرة العقبة بعد النحر أو بعد أحدهما وقبل الآخر يوم النحر (قوله ويجب مع الهدى عمرة) أي جابرة لما فعله وهذه العمرة لا تكفي عن العمرة التي هي سنة في العمر فهو حينئذ يأتي بعمرتين (قوله ووجب احجاج مكرهته) أي لتقضي حجها الذي أفسده عليها وقوله مكرهته أي التي أكرهها على أن يطأها ولو أكره رجل امرأة على أن يطأها غيره فلا شيء عليها ولا على مكرهها وعلى واطئها احجاجها ويمكن ادخالها في كلام المصنف بأن يكون المراد بقوله مكرهته أي مكرهة له أعم من أن يكون هو الذي أكرهها أو غيره انظر بن (قوله مكرهته) إشارة إلى ان الكلام فيما اذا كان المكره أنثى وأما لو كان ذكرا فهل يجب على مكرهه احجاجه أولا لا نص والظاهر انه يجب عليه احجاجه واما ان طاع فلا يجب احجاجه على الفاعل قاله شيخنا العدوى (قوله مالم تطلبه أو تتزين له) أي فلا يلزمه حينئذ احجاجها (قوله ويجبر الزوج الثاني على الاذن لها) أي في الخروج مع ذلك الزوج الأول الذي كان اكرهها (قوله تشبيه في الرجوع ان لم تصم بالاقل بالنظر للهدى والفدية اذ هو المتقدم الخ) فيه ان الهدى لم يتقدم وان الذي تقدم انما هو الرجوع بالأقل في الفدية وبعد هذا فالأولى جعل التشبيه في مطلق الرجوع بالاقل المتحقق في الجميع والاقل في كل شيء بحسبه * واعلم أن المعتبر القلة يوم رجوعها لا يوم الاخراج خلافا لما استظهره عبق ففي التوضيح مانصه التونسي لو كان النسك بالشاة أرفق بها حين نسكت وهو معسر ثم أيسر وقد غلا النسك ورخص الطعام فانها ترجع عليه بالطعام اذ هو الآن أقل قيمة من قيمة النسك الذي نسكت به فقد اعتبر يوم الرجوع لا يوم الاخراج انظر بن (قوله معه) متعلق بأفسد أي من وقع الافساد معه يجب عليه مفارقتها لا غيرها فلا يجب عليه مفارقتها بل يجوز له الخلوة بها (قوله من حين احرامه بالقضاء) مفاده ان عام الفساد لا يجب عليه فيه مفارقة من أفسد معها حالة اتمامه لذلك المفسد وهو ظاهر الطراز وذكر ابن رشد ان عام الفساد كعام القضاء في وجوب مفارقة من أفسد معها فيهما وهو واضح بل ربما يقال عام الفساد أولى بالمفارقة لكثرة التهاون فيه مع وجوب اتمامه تأمل اه شيخنا عدوى (قوله بخلاف ميقات) اراد به مطلق مكان الاحرام لمقابلته به الزمن لا الميقات الشرعي والا لم يحتج لقوله ان شرع (قوله تعين احرامه بالقضاء منها) فان تعداها في القضاء لزمه دم كما قال المصنف (قوله كما لو استمر بعد الفساد) هذا أي لزوم الدم لذلك الذي أحرم من مكة يفيد ان احرامه من الميقات واجب اذ لا يجب الدم في ترك سنة ولا مندوب وهذا يخصص قوله سابقا ومكانه له للمقيم بمكة مكة وندب من المسجد كخروج ذي النفس لميقاته (قوله وأما لو تعداه في عام الفساد) أي لغير عذر أما لو كان تعداه في عام الفساد لعذر كأن يجاوز الميقات حلالا لعدم ارادته دخول مكة ثم بعد ذلك اراد الدخول وأحرم بحج ثم أفسده فانه في عام القضاء يحرم مما أحرم منه أولا كما قال الباجي والتونسي ويصدق عليه قول المصنف ان شرع لأنه مع العذر مشروع انظر خش (قوله وأجزأ تمتع) هذا يشعر بعدم الجواز ابتداء وهو كذلك اه عدوى (قوله وعكسه) مثله

وهو افراد عن تمتع (لا قران عن إفراد) فلا يجزى (أو) قران عن (تمتع) فلا يجزىء أيضا (و) لا (عكسها) وهو افراد عن قران أو تمتع عن قران (ولم ينب) لمن أحرم بتطوع قبل حجة الفرض فاسده (قضاء تطوع)

مفسد (عن واجب) الذى هو حجة الفرض إذا نوى عند احرامه بالقضاء القضاء والفرض معا أو نيابة القضاء عن الفرض ويجزى عن القضاء وأما لو نوى الفرض فقط فيجزىء عنه والقضاء باق فى ذمته (وكره) لزوج وسيد حالة احرامه (حملها للمحمل) محرمة أم لا وأما محرمها فلا يكره وأما الاجنبى فظاهر أنه يمنع (ولذلك) أى ولأجل كراهة الحمل المذكور (اتخذت السلالم) لرقى النساء عليها للمحمل (و) يكره له (رؤية ذراعيها) لغير لذة وإلا حرم (لا) يكره له رؤية (شعرها) لخفته وفيه نظر (و) لا يكره (الفتوى فى أمورهن) ولو فى حيض ونفاس ولما أنهى الكلام على محرمات الاحرام شرع فى محرماته مع الحرم فقال

[درس]

(وحرم به) أى الإحرام بحج أو عمرة ولو خارج الحرم (وبالحرم) أى حرم مكة ولو لغير محرم والحرم (من نحو المدينة أربعة أميال أو خمسة) على الخلاف فى ذلك وعلى كل ينتهى (للتنعيم) وهو المسمى الآن بمساجد عائشة يعنى أن الاربعة أميال أو الخمسة مبتدأة من البيت منتهية الى التنعيم من جهة المدينة وكذا يقال فيما بعده (ومن) جهة (العراق ثمانية) وينتهى (للمقطع) اسم مكان أى ثنية جبل بمكان يسمى المقطع بفتح الميم والطاء وسكون القاف وبضم الميم وفتح القاف والطاء المشددة (ومن) جهة (عرفة تسعة) أو ثمانية

فى التوضيح عن النوادر والعتبية ونقله اللخمى وابن يونس قال وهو الظاهر خلافا لابن الحاجب تبعا لابن بشير من عدم الاجزاء اه بن (قوله وهو افراد عن تمتع) أى بأن يقع الافساد فى الحج الذى أحرم به بعد أن فرغت العمرة فإذا قضاه مفردا فانه يجزئه ففى الحقيقة أجزأ إفراد عن افراد وعليه هديان هدى للتمتع يعجله وهدى للافساد يؤخره (قوله ولا عكسها) قد علم مما ذكره ست صور اثنتان مجزئتان وأربعة غير مجزئة وأصل الصور تسع أسقط المصنف منها ثلاثة وهى قضاء الشىء بمثله لظهوره (قوله الذى هو حجة الفرض) فى خش عبر المصنف بقوله واجب دون فرض الذى يتبادر منه اللازم بالاصالة ليشمل النذر أيضا فإذا نوى بقضاء التطوع القضاء والنذر معا فلا ينوب عن النذر كما لا ينوب عن حجة الفرض إذا نوى بالقضاء القضاء وحجة الفرض (قوله إذا نوى عند احرامه بالقضاء القضاء والفرض الخ) أى وأحرى إذا لم ينو إلا القضاء فلا ينوب عن الواجب قال عبق ويفهم من قوله قضاء تطوع أن قضاء النذر المفسد إذا نوى به القضاء والفرض معا فانه ينوب عن الفرض وفيه نظر كما قال بن بل قضاء التطوع وقضاء النذر متساويان فى أن كلا منهما واجب لا بالاصالة فكيف يجزى الثانى عن الواجب وأيضا قول المصنف وان حج ناويا نذره وفرضه اجزأ عن النذر فقط الخ يرد كلامه إذ كل من النذر وقضائه واجب فتأمله (قوله للمحمل) بكسر الميم وهو ما يحمل فيه على ظهور الدواب (قوله وأما محرمها) أى كأبيها فلا يكره له حملها ولو كان محرما وهذا هو الصواب كما يظهر من نقل المواق عن الجواهر من اختصاص الكراهة بالزوج خلافا لما فى خش من ان الكراهة فى المحرم أيضا اه بن (قوله فظاهر أنه يمنع) أى سواء كان محرما أولا (قوله ويكره له رؤية ذراعيها) أى يكره للزوج إذا كان محرما رؤية ذراعيها لا شعرها وينبغى حرمة مسه لذراعيها لكونه مظنة اللذة أكثر من الرؤية وكراهة مسه لشعرها (قوله وفيه نظر) إذ لم يحك المصنف فى مناسكه إلا الكراهة (قوله ولا يكره الفتوى الخ) أشار الشارح إلى أنه عطف على قوله لا شعرها وهذا هو ظاهر المصنف وهو الصواب لقول الجواهر ويكره أن يحملها للمحمل ولا بأس أن يفتى المفتى فى أمور النساء ونحوه لابن الحاجب قال طفى والمراد بلا بأس هنا الاباحة بدليل مقابلة الأئمة لها بالمكروه وما فى الجواهر هو لفظ الموازية كما فى مناسك المؤلف ونقله ابن عرفة عن النوادر وبذلك تعلم أن عطف خش له على المكروه غير صواب اه بن (قوله ولو فى حيض ونفاس) أى ونحو ذلك مما يتعلق بفروجهن (قوله وحرم به وبالحرم) الباء الاولى للسببية والثانى للظرفية (قوله على الخلاف فى ذلك) هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى قدر الميل وفى قدر الذراع هل هو ذراع الآدمى أو ذراع البز المصرى والثانى أكبر من الاول اه عدوى (قوله ينتهى) أى الحرم للتنعيم بخروج الغاية لأن التنعيم من الحل لما مر من ان مريد العمرة يحرم منه وما فى التوضيح عن النوادر من أن حد الحرم مما يلى المدينة نحو أربعة أميال إلى منتهى التنعيم اه معناه الى منتهاه لمن أتى من ناحية المدينة وهو مبدؤه للخارج من مكة فهى خارجة عن الحرام اه بن والحاصل ان الخارج من مكة للمدينة يحرم عليه التعرض للصيد إلى مبدأ التنعيم والخارج من المدينة لمكة يجوز له التعرض للصيد إلى منتهى التنعيم من جهة مكة فيحرم عليه التعرض للصيد فالتنعيم يجوز فيه الصيد لمن خرج من مكة يريد المدينة ولمن جاء من المدينة يريد مكة (قوله للمقطع) بفتح الميم وسكون القاف وفتح الطاء وبضم الميم وفتح

وينتهى للجعرانة (وَمِنْ جدّة) بضم الجيم اسم قرية (عشرة لآخر الحديبية) بتشديد الياء وضبطها الشافعى بالتخفيف ولما يبين حده بالمساحة بينه بالعلامة بقوله (ويقفُ سيلُ الحلِّ دونهُ) اذا جرى لجهته ولايدخله لعلوه عن الحل (تعرّض) لحيوان (بَرّىّ) فاعل حرم ومابينهما اعتراض أى حرم به وبالحرم تعرض بضم الراء مشددة لحيوان برى بفتح الباء ويدخل فيه السلحفاة والضفدع البريان والجراد لا الكلب الإنسى ويباح البحرى (وَإن تأنس) البرى أى صار كالحيوان الانسى بأن خرج عن طباع الوحش وألف الناس (أوْ لم يؤكلْ) كخنزير وقرد ولو مملوكا ويقوم للجزاء على تقدير جواز بيعه (أو) كان البرى (طَيْر ماءٍ) أى يألف الماء ويلازمه ويعيش بالبر (وَجزئه) أى بعضه فكما يحرم التعرض لكله يحرم لبعضه كذنبه وأذنه وريشه (وَبيضهِ) ولما كان التعرض للصيد حرما ولو باعتبار الدوام نبه على حكمه بقوله (وَليرسلهُ) وجوبا إذا كان مملوكا له قبل الاحرام وكان (بيدهِ أوْ) بيد (رُفقتهِ) الذين معه فى قفص أوغيره فان لم يرسله وتلف وداه وأما إذاكان مملوكا لغيره فلا يجب عليه ارساله منهم وان وجب عليه الامر بذلك لأنه من باب الامر بالمعروف (وَ) اذا أرسله (زالَ ملكهُ عنه) حالا وما لا فلو اخذه احد قبل لحوقه بالوحش فقد ملكه يرسله وليس لربه الأصلى أخذه منه (لا) ان كان الصيد حال احرامه (ببيتهِ) فلا يرسله وملكه باق (وَهلْ) عدم وجوب ارساله وعدم زوال ملكه مطلقا (وَانْ أحرمَ منهُ) أى من بيته وهو المعتمد أومحله ان لم يحرم منه وإلاوجب إرساله (تأويلان)

القاف وتشديد الطاء وهو جبل قيل سمى ذلك الجبل بالمقطع لقطع الحجر منه لبناء البيت (قوله وينتهى للجعرانة) هذا غير صحيح إذ ليست الجعرانة من جهة عرفة وصوابه لو قال وينتهى إلى عرفة كما فى ابن غازى وأما حد الحرم من جهة الجعرانة فهو كما فى مناسك المؤلف تسعة أميال أيضا إلى موضع يسماه التادلى شعب آل عبد الله بن خالد اه بن (قوله لآخر الحديبية) أى من جهة الحل وإلا فالحديبية من الحرم وهى قرية صغيرة بينها وبين مكة مرحلة واحدة وهى المعروفة الآن بحدة بالحاء المهملة (قوله ويقف سيل الحل دونه) أى وأما سيله إذا جرى لجهة الحل فانه ينزل فيه (قوله تعرض لحيوان برى) أى والحال انه متوحش فلا يجوز اصطياده ولا التسبب فى اصطياده وقولنا والحال انه متوحش خرج الإوز والدجاج وخرج بالبرى الحيوان البحرى فانه يجوز للمحرم اصطياده لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة (قوله ويدخل فيه) أى فى الحيوان البرى الذى يحرم التعرض له السلحفاة الخ (قوله لا الكلب) أى ولا يدخل فى الحيوان البرى الذى يحرم التعرض له الكلب الإنسى لأنه وان كان حيوانا بريا لكن ليس مما يحرم التعرض له لا على المحرم ولا فى الحرم لان قتله جائز بل يندب على المشهور مطلقا فاندفع مايقال كان الاولى أن يقول وليس من الصيد الكلب الخ وإلا فهو حيوان برى قطعا تأمل (قوله وان تأنس) أى هذا إذا استمر على توحشه بل وان تأنس (قوله أو لم يؤكل) عطف على مافى حيز إن أى وإن لم يؤكل وفيه رد على الشافعى القائل انه إنما يحرم التعرض للمأكول (قوله ويقوم) أى غير المأكول (قوله ويعيش فى البر) أى لكونه من حيوانات البر وليس المراد بطير الماء مايطير من حيوانات البحر لأن هذا سمك يجوز صيده للمحرم (قوله وجزئه) عطف على حيوان برى (قوله أى بعضه) أشار الشارح بهذا إلى أن جزء فى المتن يقرأ بالزاى المعجمة وهو الذى ارتضاه ح واستدل له بقول المناسك ويحرم التعرض لابعاض الصيد وبيضه اه وقد يبحث فى هذه النسخة بان الجزء مستغنى عن ذكره لأنه ان فرض متصلا فالتعرض له تعرض للكل أى الحيوان البرى وان فرض منفصلا فإما ميتة بان كان ذكاه محرم أو حلال فى حرم أو كان بلا ذكاة فهذا يأتى وإما أن لايكون ميته فلا يحرم التعرض له أى أكله وضبطه ابن غازى وجروه بالراء والواو أى أولاده وقد يقال ذكر الجرو مستغنى عنه بقوله وبيضه لأنه إذا حرم التعرض للبيض فأولى جروه تأمل (قوله وليرسله) جملة مستأنفة لامعطوفة لئلا يلزم عطف الإنشاء على الخبر وهى جواب عن سؤال مقدر كأنه قيل له انت تذكرت حرمة التعرض للبرى إذا لم يكن معه قبل الاحرام فما حكمه إذا كان معه فقال وليرسله الخ (قوله فى قفص) راجع لقوله وكان بيده ولقوله أو كان بيد رفقته (قوله وتلف) أى قبل ارساله ديته أى وبعد احرامه (قوله وداه) أى دفع ديته أى جزاءه (قوله فلو أخذه احد) أى بعد افلاته وقوله قبل لحوقه بالوحش الخ وأولى لو أخذه بعد لحوقه بها وهذا مفرع على زوال ملكه عنه مآلا ويتفرع على زوال ملكه عنه حالا أنه لو أفلته أحد من يده لم يضمن (قوله وليس لربه الأصلى) أى اذا فرغ من احرامه وخرج للحل (قوله أو محله ان لم يحرم منه) أى بان احرم من الميقات (قوله والاوجب ارساله) أى وزوال ملكه عنه (قوله تأويلان) الاول للتونسى وابن يونس والثانى نقله ابن يونس عن بعض الاصحاب وهما على قولها ومن احرم وفى بيته صيد فلاشىء عليه فيه ولا

يرسله ولايزول ملكه عنه اه بن والمعتمد من التأويلين الأول كما قال الشارح (قوله والفرق الخ) جواب عما يقال لأى شىء قلتم إذا كان الصيد فى بيته حال احرامه فلا يرسله مطلقا وان كان معه فى قفص حال إحرامه وجب عليه ارساله وأى فرق بين كونه فى البيت وكونه فى القفص (قوله وينتقل بانتقاله) أى وحينئذ فالصيد الذى فيه كالصيد الذى فى يده (قوله فلا يستجد الخ) مفرع على قوله حرم تعرض برى كما أشار له الشارح لا على قوله وليرسله بيده ولا على قوله وزال ملكه عنه لأنه لافائدة فيه لأن وجوب الارسال وزوال الملك كاف فى إفادة النهى عن تجدد ملكه وحينئذ فلا حاجة لتفريعه عليه بخلاف النهى عن التعرض له فلا يفيد النهى عن تجدد الملك فلهذا فرعه عليه اه عدوى ثم ان السين والتاء زائدتان لتأكيد النهى والمعنى انه ينهى نهيا مؤكدا عن تجديد ملك الصيد أى احداث ملكه مادام محرما لا للطلب لأن المراد النهى عن تجدد الملك لا عن طلب تجدده ومحل النهى عن استحداث المحرم ملك الصيد بشراء أو قبول هبة الخ إذا كان الصيد حاضرا وأما ان كان غائبا فانه يجوز (قوله فانه يدخل الخ) حاصله انه إذا مات مورث المحرم عن صيد فان ذلك الصيد يدخل فى ملك المحرم جبرا ويجب عليه ارساله بعد دخوله فى ملكه بالحكم وكذا إذ باع صيدا قبل احرامه فرده عليه المشترى بعد احرامه بعيب فانه يرد اليه الزاما بالحكم ويجب عليه ارساله وأما لو وجد المحرم عيبا فى صيد اشتراه قبل احرامه فانه يرجع بالأرش على البائع ويرسله واحرامه يفيت رده (قوله أى لا يقبله من الغير وديعة) أى سواء كان ذلك الغير حلالا أو محرما (قوله رده لصاحبه) أى وجب عليه رده لصاحبه واعلم ان ماذكره الشارح من التفصيل هو المتعين كما فى ح وكلام التوضيح يوهم انه إذا قبله يوجب ارساله بلا تفصيل ونقله ابن غازى والشارح بهرام وسلماه وليس كذلك انظر بن (تنبيه) قوله رده لصاحبه فان أبى ربه من قبوله كان محرما أولا أرسله المحرم بحضرته ولا شىء عليه سواء تيسر رفعه للحاكم أم لا (قوله وإلا أودعه) أى والا بأن كان غائبا أودعه الخ (قوله وضمن قيمته) أى لربه ومحل هذا التفصيل إذا كان ربه حلالا حين الإيداع ولو طرا احرامه بعد مفارقة المودع وذلك لأن الاحرام لايزيل الملك عما غاب من الصيد وأما لو كان ربه محرما حين الإيداع فان المودع يرسله ولو مع حضوره لزوال ملكه عنه ولا يطالب برده ليرسله اه عدوى (قوله ان وجد مودعه) أى حلالا أو محرما (قوله فليس قوله ورد مفرعا على ما قبله) أى بحيث يقال ان المعنى فان ارتكب الحرمة وقبله وهو محرم رده ان وجد صاحبه والا فلا (قوله لتغاير التصوير) لأن ابقاءه من غير ارسال إذا لم يجد ربه ولم يجد من يودع له عنده انما هو فيما إذا قبله قبل احرامه وأما إذا قبله بعد احرامه ولم يجد ربه ولم يجد من يودعه عنده وجب ارساله ولا يجوز له ابقاؤه واعلم ان صور هذه المسئلة تسع وذلك لأنه اما ان يودعه حلال عند حلال ثم يحرم المودع بالفتح أو يودعه حلال عند محرم أو يودعه محرم عند محرم فهذه ثلاثة أحوال وفى كل منها إما ان يجد المودع بالفتح رب الصيد وإما ان لا يجده لكن يجد حلالا يودعه عنده وإما ان لا يجد ربه ولا من يودعه عنده فالمجموع تسع تفهم احكامها مما تقدم (قوله وفى صحة شرائه الخ) حاصله انه تقدم انه لا يجوز للمحرم ان يستجد ملكا للصيد فلو وقع واشترى المحرم صيدا من حلال فهل العقد صحيح وهو قول ابن حبيب أو فاسد وهو مافى الموازية وعلى الأول فيضمن ثمنه لبائعه ويجب عليه ارساله وعلى الثانى فلا يلزمه ثمنه ولا ارساله ويلزمه رده لبائعه لأنه بيع فاسد لم يفت (قوله من حلال) أى وأما من محرم فهو فاسد اتفاقا فلا يلزمه ثمنه ويلزمه رده لبائعه ليرسله (قوله على الأظهر) أى كما قاله ح خلافا لما قاله سند من انه على القول بالصحة يضمن المشترى المحرم للبائع قيمته لا ثمنه وعليه فيقال لنا بيع صحيح يضمن

والفرق على الاول بين البيت والقفص مثلا ان القفص حامل له وينتقل بانتقاله والبيت مرتحل عنه وغير مصاحب له واذا حرم التعرض للبرى (فلا يستجد ملكه) لا بشراء ولا بقبول هبة أو صدقة أو اقالة واما دخوله فى ملكه جبرا كالميراث والمردود بعيب فانه يدخل فى قوله وليرسله (ولا يستودعه) بالبناء للمفعول أى لا يقبله من الغير وديعة فان قبله رده لصاحبه ان كان حاضرا والا أودعه عند غيره ان أمكن والا أرسله وضمن قيمته (ورد) الصيد المودع عنده قبل الاحرام (إن وجد مودعه) بالكسر ولم يقل ربه مع انه أخصر ليشمل وكيله فان لم يجده أودعه عند حلال ان أمكنه (وإلا) يجد ربه ولا حلالا يودعه عنده (بقى) بيده ولا يرسله لأنه قبله فى وقت يجوز له فان أرسله ضمن قيمته فليس قوله ورد مفرعا على ماقبله لتغاير التصوير كما علمت (فى صحة شرائه) أى شراء المحرم الصيد من حلال ويرسله ويضمن ثمنه على الأظهر فلورده لصاحبه لزمه جزاؤه وفساده ولزمه رده للبائع (قولان) ثم استثنى من حرمة التعرض للبرى قوله

(إلا الفأرةَ) ويلحق بها ابن عرس ومايقرض الثياب من الدواب(وَالحية وَالعقربَ) ويلحق بها الزنبور أى ذكر النحل(مُطلقا) كبيرة أو صغيرة بدأت بالأذية أم لا (وَغرابا)أسود أوأبقع وهو ماخالط سواده بياض (وحِدأةً) بوزن عنبة فيجوز قتل هذه الخمسة لابنية تذكيتها والا لم يجز وعليه جزاؤها (وَفى) جواز قتل (صغيرِها) أى الغراب والحدأة وهو مالم يصل لحد الايذاء (خلافٌ)وعلى القول بالمنع فلا جزاء فيه مراعاة للقول الآخر ثم شبه فى جواز القتل مافسر بهالكلب العقور فى الحديث بقوله(كعادِى سَبع كذئبٍ) وأسد ونمر وفهد (٧٤) (إنْ كبرَ) بكسر الباء وقتلها لدفع شرها فان قتلهابنية ذكاتها منع وعليه جزاؤها وكذا يقال فى الطير والوزغ المشار اليهما بقوله (كطيْر خِيف) منه على نفس أو مال ولا يندفع(إلاَّ بِقتله) الا (وَزغا) فيجوز قتله (لحلٍّ بحرمَ) اذلو تركها الحلال بالحرم لكثرت فى البيوت وحصل منها الضرر وأما المحرم فلا يجوز له قتله فان فعل فليطعم شيئا من الطعام أى حفنة كسائر الهوام * ثم شبه فى عدم الجزاء المستفاد من الاستثناء المتقدم قوله (كأن عمَّ الجرادُ) بحيث لايستطاع دفعه فلا جزاء عليه فى قتله ولا حرمة للضرورة (وَاجتهدَ) المحرم فى التحفظ من قتله والواو للحال(وَإلاّ)يعم أوعم ولم يجتهد وقتل شيئا (فقيمتُه) طعاما بما تقوله أهل المعرفة ان كان كثيرا بأن زاد على العشرة (وَفى) قتل الجرادة (الواحدَة حفنةٌ) من طعام بيد واحدة إلى العشرة هذا فى قتلها يقظة بل (وإنْ) قتلها (فِى نَوم كدودِ) ونمل وذر وذباب ففيه حفنة بيد ولو كثر جدا فالتشبيه فى وجوب الحفنة من غير تفصيل لكن النص ان فى الدود وما بعده قبضة من طعام(والجزاءُ) واجب(بقتلِه) أى الحيوان البرى(وإنْ)قتله (لمخمصةٍ) أى شدة مجاعة تبيح الميتة (وَجهلٍ) لحكم قتله أو لعينه (وَنسيانٍ) أى نسى انه محرم أو فى الحرام أونسى ان هذا صيد وقوله تعالي ومن قتله منكم متعمدا خرج مخرج الغالب ولا اثم فى هذين كالمخمصة على التحقيق(وَتكررَ) الجزاء بتكرر قتل الصيد

بالقيمة (قوله الا الفأرة الخ) أى فانه يجوز قتلها المحرم وفى الحرم إذا كان بغير نية الذكاة وإلا لم يجز كما يأتى (قوله مطلقا) راجع للثلاثة قبله (قوله وفى جواز قتل صغيرهما) أى وعدم الجواز فالقول بالجواز نظر اللفظ غراب الواقع فى الحديث فانه مطلق يتحقق فى الكبير والصغير والقول بالمنع نظرا للعلة فى جواز القتل وهى الايذاء وذلك منتف فى الصغير (قوله خلاف) الأول شهره ابن راشد والثانى شهره ابن هرون (قوله كعادى سبع) أى كما يجوز قتل العادى من السباع إن كان كبيرا وكان قتله لدفع شره وإلا فلا يجوز قتله وفيه الجزاء (قوله كطير) أى كما يجوز قتل الطير الذى يخاف منه على النفس أو المال ولايندفع إلا بالقتل إذا كان قتله لدفع شره لابقصد ذكاته فلا يجوز وفيه الجزاء (قوله وأما المحرم فلا يجوز له قتله) أى يحرم كما صرح به الجزولى فى شرح الرسالة ومافى المناسك من الكراهة قال طفى المراد بها التحريم بدليل قوله فاذا قتلها المحرم أطعم كسائر الهوام إذ لو كانت للتنزيه ماقال أطعم كسائر الهوام اهـ بن وقد يقال الاطعام على جهة الاستحباب فلاينافى ان الكراهة على بابها للتنزيه تأمل (قوله ثم شبه فى عدم الجزاء المستفاد من الاستثناء) أى فكأنه قال ولاجزاء فى هذه المستثنيات كأن عم الجراد (قوله والواو للحال) أى فالمعنى على التقييد أى ولا جزاء عليه ولا حرمة إذا كان قد اجتهد فى التحفظ من قتله ومات منه شىء بعد ذلك بدفعه (قوله والا فقيمته طعاما) ظاهر المصنف تعين الحفنة فى الواحدة للعشر والقيمة طعاما فيما زاد وقال الباجى ولو شاء الصيام لحكم عليه بصوم يوم انظر طفى والمواق اهـ بن (قوله من غير تفصيل) أى بين قليل وكثير وقوله لكن النص الخ أجاب طفى بأن القبضة والحفنة متقاربان والخطب سهل (قوله قبضة) أى بضاد معجمة كما فى حاشية خش وهى دون الحفنة وقد علم من كلامه ان الجراد والدود ليسا كالقملة والقملات لأن القملة والقملات لعشرة فيها حفنة ومازاد فيه الفدية وفى الجرادة الواحدة لعشرة حفنة وما زاد فيه القيمة والدود فى قليله وكثيره قبضة (قوله والجزاء بقتله) جملة مستأنفة استئنافا بيانيا جوابا لسؤال مقدر تقديره فان تعرض للحيوان البرى فماذا يلزمه وحاصل الجواب انه تارة يقتله وتارة لايقتله فان قتله فالجزاء بقتله (قوله وجهل ونسيان) أى خلافا لابن عبدالحكم حيث قال لاشىء فى غير العمد ولا فيما تكرر (قوله ولاإثم فى هذين الخ) قال بن فى سقوط الاثم بالجهل نظر لجزاء الاقدام قبل الحكم ولم أرهم ذكروا سقوط الاثم الا فى النسيان وهو ظاهر (قوله كالمخمصة) قال خش فى كبيره ويجوز الاصطياد للمخمصة وعليه الجزاء وحينئذ فلا منافاة بين الجواز والجزاء كما انه لامنافاة بين الحرمة ونفى الجزاء (قوله وتكرر الجزاء بتكرر قتل الصيد) ظاهره ان تكرر فعل ماض والجملة مستأنفة والذى ذكره غيره انه مصدر عطف على مخمصة وان اللام بالنسبة له بمعنى مع أى وان كان القتل مصاحبا لتكرر لا للتعليل لأن التكرر ليس

علة

(كسهم) رماه حل بحل و(مر) السهم (بالحرم) أي فيه فجاوزه وأصاب صيدا بالحل فقتله ففيه الجزاء (وكلب) أرسله
حلال على صيد بالحل (تعين طريقه) من الحرم أي لم يكن له طريق توصله للصيد إلا من الحرم فالجزاء والافلا (أو قصر) ربه وهو محرم أو في الحرم (في ربطه) فانفلت وقتل صيدا (أو أرسل) كلبه أو بازه من الحل (بقربه) أي قرب الحرم بحيث يظن أنه يأخذه بالحرم فأدخله فيه واخرجه منه (فقتل خارجه) فالجزاء ولا يؤكل في الكل وأما لو قتله خارجه قبل ادخاله الحرم فيؤكل ولا جزاء عليه واما لو ارسله من بعيد بحيث يظن أنه يأخذ الصيد قبل الحرم فادخله فيه وقتله فيه أو أخرجه وقتله خارجه فلا جزاء ولكن لا يؤكل (وطرده) بالجر عطف على قتله أي والجزاء في قتله وفي طرده (من حرم) إلى الحل فصاده صائد او هلك قبل عوده للحرم أو شك في هلاكه وهو لا ينجو بنفسه فالجزاء على الطارد أما لو كان ينجو بنفسه كالغزال فلا جزاء على طارده في ذلك لأن طرده لا أثر له (ورمى منه) أي من الحرم على صيد في الحل فالجزاء ولا يؤكل (أو) رمى من الحل (له) أي للحرم فالجزاء ولا يؤكل في هذه اتفاقا (وتعريضه للتلف) عطف على قتله أيضا أي والجزاء في تعريض صيد لتلفه

علة للقتل وحاصله انه إذا قتل صيودا فان الجزاء يتكرر عليه بتكرر القتل سواء نوى التكرر أم لا خلافا لمن قال بعدم تكرر الجزاء بتكرر القتل (قوله وكسهم وكلب) هذا تشبيه في لزوم الجزاء (قوله ففيه الجزاء) أي ولا يؤكل عند ابن القاسم سواء قرب محل الرامي من الحرم أو بعد عنه وخالفه أشهب وعبد الملك فأشهب يقول يؤكل ولا جزاء عليه مطلقا وعبد الملك يوافق أشهب على الأكل وعدم الجزاء بشرط البعد فان كان بين محل الرامي والحرم قرب كان ميتة وفيه الجزاء والمراد بالبعد ان يكون بين الرامي والحرم مسافة لا يقطعها السهم غالبا فوافق في مقدورا لله أنه قطعها ومر بطرف الحرم لقوة حصلت للرامي اه عدوي وقد جعل اللخمي هذا الخلاف الذي في مسئلة السهم جاريا في مسئلة الكلب الذي مر من الحرم واختار من الخلاف في المسئلتين الأكل وعدم الجزاء كما في بن (قوله والافلا) أي وإلا يكن طريقه متعينة من الحرم إلا انه ذهب اليه من الحرم فقتله أكل ولا جزاء لأن الكلب فعل لافعله دوله للحرم من نفسه بخلاف السهم فمن الرامي على كل حال فقول المصنف تعين طريقة من الحرم قيد في الكلب فقط وقد تبع المصنف في تقييد الكلب بما ذكر ابن شاس وابن الحاجب وهذا قول رابع في مسئلة الكلب وحاصله انه إذا أرسل حل كلبا وهو في الحل على صيد فيه فمر الكلب في الحرم فلما جاوزه قتل الصيد في الحل ففيه الجزاء ولا يؤكل عند ابن القاسم مطلقا وقال أشهب يؤكل ولا جزاء مطلقا وقال عبد الملك يؤكل ولا جزاء ان بعد محل الارسال من الحرم والا فالجزاء وقال ابن شاس وابن الحاجب ان تعين الحرم طريقا له فالجزاء ولا يؤكل والا فلا وعلى ذلك مشى المصنف (قوله أو أرسل بقربه الخ) اعلم انه اختلف في حكم الاصطياد قرب الحرم فقال مالك انه مباح إذا سلم من قتله في الحرم وقال في التوضيح المشهور انه منهي عنه إما منعا أو كراهة بحسب فهم قوله صلى الله عليه وسلم كالراتع يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه قال ح والظاهر الكراهة ثم ان قتله في الحرم أو بعد أن اخرجه منه ففيه الجزاء ولا يؤكل وان قتله بقرب الحرم قبل ان يدخل فيه فالمشهور انه لاجزاء عليه وهو قول مالك وابن القاسم والتونسي ويؤكل حيث كان الصائد حلالا وقال ابن عبد الحكم وابن حبيب عليه الجزاء انظر ح والتبادر من كلام المؤلف هو الصورة الأخيرة لكن لضعف القول بالجزاء فيها تعين حمله على الثانية وبجعل قوله خارجه حالا من فاعل قتل أي فقتل في حال كونه خارجا منه تأمل (قوله ولا يؤكل في الكل) أي لانتهاك حرمة الحرم (قوله واما لو أرسله من بعيد) هذا مفهوم قول المصنف أو أرسل بقربه (قوله وطرده من حرم) أي واما طرده عن طعامك ورحلك فلا بأس به الا انه إذا هلك بسببه فالجزاء كما في بن (قوله فصاده صائد الخ) حاصل ما في ح انه ان طرده من الحرم الى الحل فان عاد إلى الحرم فلا جزاء وان صاده من الحل صائد فالجزاء وان استمر باقيا في الحل فان كان في محل يمنع تحقق منعته فيه فلا جزاء والا فالجزاء اه بن (قوله وهو لا ينجو الخ) هذا القيد لابن يونس قيد به مسئلة الطرد وحينئذ فيعتبر في جميع ما ذكره من قوله فصاده صائد ولقوله أو هلك قبل عوده ولقوله أو شك في هلاكه كما في حاشية شيخنا على خش (قوله على طارده في ذلك) أي ولو حصل له التلف بعد ذلك أو صيد (قوله فالجزاء ولا يؤكل) أي على المشهور نظرا لابتداء الرمية وهو قول ابن القاسم ومقابله قول أشهب وعبد الملك انه يؤكل ولا جزاء فيه نظرا لمحل الاصابة (قوله ولا يؤكل في هذه اتفاقا) أي لأنه يصدق عليه انه قتل صيدا في الحرم (قوله وتعريضه) أي تعريض من يحرم عليه الصيد من محرم وحلال في الحرم وليس من تعريضه للتلف كون الغير يقدر عليه بسبب جرحه له خلافا لما استظهره البساطي وسلمه تت لأنه مهما علم انه لا يموت من الجرح أو برىء منه بنقص والتحق

كنتف ريشه بحيث لا يقدر على الطيران ولم تعلم سلامته (وَجَرْحِهِ) جرحا لم ينفذ مقاتله وغاب (ولم تُتحقَّق سلامَته) فيهما فان تحققت أي غلب على الظن سلامته (ولَوْ بِنقصٍ) فلا جزاء عليه ولا شيء عليه في النقص خلافا لمحمد القائل يلزمه ما بين القيمتين (وَكُرِّر) الجزاء أي أخرجه ثانيا

(إنْ أُخرج) أولا (لِشكٍّ) في موته (ثم تحقَّق) أو غلب على الظن (موتُه) بعد الاخراج حال الشك لأنه اخرج الجزاء قبل وجوبه وكلامه صادق بما إذا تحقق بعد الاخراج موته قبله مع أنه لاجزاء عليه فلو قال ثم مات وحذف تحقق لطابق النقل مع الاختصار (كَكلٍّ مِن المشتركين) في قتل الصيد فيتعدد الجزاء بتعددهم أي على كل واحد جزاء كامل (و) والجزاء (بإرسَال) لكلب أوباز (لِسبعٍ) ونحوه مما يجوز قتله فقتل غيره وكذا ان أرسله على سبع في ظنه فإذا هو مما لايجوز صيده كحمار وحش (أوْ نَصبِ شَرَكٍ لهُ) أي للسبع فوقع فيه صيد (و) الجزاء على صيد محرم (بقتلِ غُلامٍ) أي عبد ومثله الولد الصغير (أُمِرَ) أي أمره سيده (بإفلاته فظنَّ) الغلام (القتلَ) أي الأمر به وعلى العبد جزاء أيضا ان كان محرما اما إن أمره بالقتل فقتل فعلى السيد جزاآن ان كانا محرمين وواحد ان كان المحرم أحدهما (وَهل) لزوم الجزاء للسيد (إن تَسبَّبَ السيدُ فيهِ) أي في الصيد بان كان هو الذي صاده أو أذن في اصطياده ثم أمر العبد بافلاته فظن القتل فان لم يتسبب بان كان هو الذي صاده بغير اذن سيده فلا جزاء على السيد وإنما هو على العبد إذ لم يفعل السيد إلا خيرا إذ أمره بالإفلات (أولاً) بل الجزاء على السيد مطلقا

بجنسه فلا شيء فيه وان كان الغير يقدر عليه وهو مذهب المدونة ويدخل في قول المصنف ولو بنقص اهـ (قوله كنتف ريشه) أي الذي لايقدر معه على الطيران والافلا جزاء كما انه لو نتف ريشه الذي لايقدر على الطيران إلا به وأمسكه عنده حتى نبت بدله وأطلقه فلا جزاء عليه (قوله ولم تتحق سلامته فيهما) أي في التعريض للتلف والجرح فهو قيد في المسئلتين (قوله ولو بنقص) مبالغة في المفهوم كما أشار له الشارح والباء في قوله بنقص بمعنى مع (قوله يلزمه ما بين القيمتين) فاذا كانت قيمته سليما ثلاثة أمداد ومعيبا مدين لزمه مد وهو ما بين القيمتين (قوله ان أخرج لشك) أي لاجل شك نشأ عن رمي الصيد (قوله ثم تحقق موته) أي حصول موته بعد الاخراج حالة الشك ولو كانت الرميه أنفذت مقاتله (قوله لأنه أخرج الجزاء قبل وجوبه) أي بحسب نفس الأمر لا بحسب الظاهر لما تقدم انه يجب عند الشك أي انه كشف الغيب انه أخرج قبل الوجوب (قوله مع انه لاجزاء عليه) أي ثانيا كما انه لو استمر باقيا على شكه لم يتكرر عليه الجزاء والحاصل انه إذا رمى صيدا فشك في موته فأخرج جزاءه فان استمر على شكه أو غلب على ظنه ان موته قبل الاخراج لم يلزمه الاخراج ثانيا وان غلب على ظنه ان موته بعد الاخراج لزمه اخراج الجزاء ثانيا (قوله ككل من المشتركين) اما بالتثنية وهو بيان لاقل ما يتحقق به الاشتراك أو بالجمع وأل للجنس وهو يصدق باثنين فأكثر (قوله فيتعدد الجزاء بتعددهم) أي سواء كانوا محلين في الحرم أو محرمين ولو بغيره واما لو اشترك حل ليس بالحرم ومحرم في قتل الصيد كان الجزاء على المحرم فقط ﴿تنبيه﴾ قال عج مانصه ومفهوم المشتركين انه لو تمالأ جماعة على قتله فقتله واحد منهم فجزاؤه على من قتله فقط كما هو ظاهر كلامهم وظاهر كلام المؤلف انه لا ينظر إذا قتله جميعهم لمن فعله أقوى في حصول الموت وهذا إذا لم تتميز الضربات واما إذا تميزت الضربات وعلم أو ظن ان موته من ضربة معينة فالظاهر ان الجزاء عليه وحده لأنه اختص بقتله إلا ان تكون ضربة غيره هي التي عاقته عن النجاة فان كل واحد منهما عليه جزاء بمثابة المشتركين (قوله فقتل غيره) أي وترك السبع المرسل اليه (قوله فوقع فيه صيد) أي فيلزم الجزاء على المشهور وقال سحنون لا جزاء فيه وقال أشهب إن كان المحل يتخوف فيه على الصيد من الوقوع في الشرك وداه وإلا فلا شيء عليه اهـ عدوي (قوله وبقتل غلام الخ) حاصله ان المحرم إذا كان معه صيد فأمر الغلام ان يرسله فظن الغلام انه أمره بقتله فقتله الغلام فعلى سيده جزاؤه ولا شيء على الغلام إلا ان يكون محرما فعلى الغلام جزاء آخر (قوله أي أمره سيده بإفلاته) أي أمره بالقول أو أشار له إشارة ظن منها القتل وان كانت تلك الاشارة لا يفهم غيره منها القتل (قوله فظن القتل) مفهومه انه لو شك في أمره له بالقتل أو بالإفلات ثم قتله كان الجزاء على العبد وحده كما يفيده كلام اللخمي اهـ عدوي (قوله وعلى العبد جزاء أيضا إن كان محرما) أي ولا ينفعه خطؤه وحينئذ فاما ان يصوم العبد عن نفسه واما أن يطعم عنه سيده ان شاء وان شاء أمره به من ماله وكذا يقال في الهدى فاما ان يهدى عنه السيد أو يأمره بذلك من ماله كما قال سند (قوله أولا) نفي راجع لقوله ان تسبب السيد فيه أي أولا يشترط في لزوم الجزاء للسيد تسببه فيه بل الجزاء لازم له مطلقا سواء تسبب فيه بأن اذن في اصطياده أولم يتسبب فيه بأن

صاده

(تأويلان) المعتمد الثانى (وَ) الجزاء واجب (بِسببٍ) من أسباب تلف الصيد ان قصد بل (وَلو اتَّفقَ) كونه سببا لهلاك الصيد (كفَزَعِهِ) أى الصيد عند رؤيته (فماتَ) وكالو ركز رمحا فعطب فيه الصيد فمات فالجزاء عند ابن القاسم وهو الضعيف (وَ) لكن (الأظهرُ) عند ابن عبد السلام والمصنف لا ابن رشد خلافا لما يوهمه كلامه (والأصحُّ) عند التونسى وابن المواز (خلافُهُ) أى خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب أنه لا جزاء ولكن لا يؤكل وشبه فى عدم الجزاء قوله (كفُسطاطِهِ) أى خيمته إذا تعلق الصيد باطنابها فمات (وَ) حفر (بئرٍ لماءٍ) فوقع الصيد فيها (وَدلالةِ مُحرمٍ أوْ حِلٍّ) من اضافة المصدر للمفعول والدال لهما محرم وسواء كان الصيد المدلول عليه فى الحل أو الحرم فلا جزاء على الدال (وَرَميِهِ) أى رمى الحلال صيدا (عَلى فرْعٍ) فى الحل و(أَصلُهُ بالحرم) فلا جزاء ويؤكل نظرا إلى محله ولا نزاع فى وجوب الجزاء إذا كان الفرع فى الحرم وأصله فى الحل (أوْ) رميه صيدا (بِحلٍّ) فأصابه السهم فيه (وَتحامَلَ) ودخل الحرم (فماتَ بِهِ) فلا جزاء (إنْ أنفَذَ) السهم (مَقتلَهُ) فى الحل ويؤكل (وَكذا) لا جزاء (إنْ لمْ يُنفذْ) مقتله فى الحل (عَلى المُختارِ) ويؤكل أيضا اعتبارا بأصل الرمى لا بوقت الموت (أوْ أمسكَهُ) أى المحرم الصيد (لِيُرسلَهُ) لا ليقتله (فقتلَهُ مُحرمٌ) آخر أو حلال فى الحرم فلا جزاء على الممسك بل على القاتل

صاده العبد بغير اذن سيده فقال له أفلته فقتله لظنه انه أمره بقتله (قوله تأويلان) الأول لابن الكاتب والثانى لابن محرز اه بن (قوله وبسبب)عطف على محذوف أى والجزاء بقتله مباشرة وبسبب هذا إذا كان السبب مقصودا بل ولو كان اتفاقيا (قوله ان قصد) أى ذلك السبب بأن حفر حفرة بقصد وقوع الصيد فيها فوقع فيها ومات فالجزاء لازم باتفاق ابن القاسم وأشهب (قوله ولو اتفق كونه سببا) أى من غير قصد جعله سببا وذلك بأن لا يقصد الصيد مع السبب أصلا لكن أدى ذلك لهلاك الصيد واخذ من كون السبب الاتفاقى يوجب جزاء الصيد انه لو فتح انسان بابه وكان قبل فتحه مستندا عليه جرة عسل مثلا فانكسرت فانه يضمنها لأن فعله قارن الإتلاف كما قال ابن عرفة بخلاف ما لو اطلق نارا فى محل فأحرقت دار جاره فلا ضمان على الظاهر لأن الفعل لم يقارن التلف اه شيخنا عدوى (قوله والأظهر عند ابن عبد السلام الخ) فيه ان من ذكر من ابن عبد السلام ومن معه مندرج فى الأصح فلا حاجة لذكر الأظهر والأولى ابدال الأظهر بالأرجح بأن يقول والأرجح والأصح خلافه لان ابن يونس رجح هذا الثانى كما فى المواق (قوله انه لا جزاء)أى فى السبب الاتفاقى (قوله وشبه فى عدم الجزاء) أى وعدم اكل الصيد أيضا (قوله فمات) أى فانه لا جزاء فيه ولا يؤكل وكذا يقال فى قوله وبئر لماء ودلالة محرم أو حل كما هو ظاهر كلام ح (قوله وحفر بئر لماء)أى سواء كان الحفر فى محل يجوز له الحفر فيه أولا كالطريق فليس ماهنا كما فى الديات ولعل الفرق ان الصيد ليس شأنه لزوم طريق معين بخلاف الآدمى اه عدوى هذا وقد وافق ابن القاسم اشهب فى سقوط الجزاء فى مسئلة حفر البئر لماء وخالفه فى مسئلة فزعه فمات وقال بالجزاء كما مر قال ح وهى مناقضة لاشك فيها وحكى بعضهم قولا عن ابن القاسم بوجوب الجزاء فى مسئلة البئر وهو ضعيف اه بن (قوله ودلالة محرم أو حل) أى لا جزاء فى ان يدل محرم محرما أو حلالا على صيد فى الحل أو فى الحرم ولو صاده المحرم أو الحلال المدلول وحاصله انه إذا دل محرم محرما أو حلالا على صيد فى الحل أو فى الحرم فقتله فلا جزاء على ذلك المحرم الدال فهذه أربع صور وكذلك إذا دل حل محرما أو حلالا على صيد فى الحل أو فى الحرم فقتله فلا جزاء على ذلك الحل الدال فهذه اربعة أيضا والجزاء انما هو على المدلول ان كان محرما أو كان حلالا وكان الصيد فى الحرم (قوله فلا جزاء على الدال)أى على المحرم الدال (قوله على فرع فى الحل) أى خارج عن حد الحرم لداخل الحل وأما لو كان الفرع مسامتا لحد الحرم والطير فوقه فالظاهر ان فيه الجزاء كما لو كان الطير على حد الحرم نفسه (قوله فلا جزاء ويؤكل نظرا إلى محله) أى على المشهور وهو مذهب المدونة وقال عبد الملك يلزمه الجزاء نظرا لأصل الفرع (قوله ولا نزاع الخ)أى كما انه لا نزاع فى لزوم الجزاء والحرمة وعدم الأكل إذا كان كل من الفرع وأصله فى الحرم (قوله أو بحل)عطف على فرع أى ورميه حال كونه بحل أى والصائد بحل أيضا وقوله فمات به أى فى الحرم ولا يصح ان يكون عطفا على بالحرم والا لكان المعنى ورميه على فرع أصله بالحل وهو فاسد لاقتضائه انه إذا كان الأصل فى الحل والفرع فى الحرم ورمى على الصيد الذى فوق الفرع فانه لا جزاء عليه مع ان عليه الجزاء (قوله على المختار) أى على ما اختاره اللخمى من اقوال ثلاثة الأول قول التونسى بلزوم الجزاء ولا يؤكل والثانى قول اصبغ بعدم الجواز ولا يؤكل والثالث قول اشهب بعدم الجزاء ويؤكل اختار اللخمى منها الثالث فاختياره منصب على نفى

(وإلا) بأن قتله منه حلال بالحل (٧٨) (فعليه) أى فجزاؤه على المحرم الذى أمسكه لئلا يخلو الصيد الذى مع المحرم من جزاء (وغرم الحل) القاتل (له) أى للمحرم الممسك (الأقل) من قيمة الصيد طعاما وجزائه ان لم يصم فان صام فلا رجوع له على الحلال بشىء (و) ان امسكه (للقتل) فقتله محرم آخر فهما (شريكان) فى قتله وعلى كل واحد منهما جزاء كامل (وما صاده محرم) أو فى الحرم فمات بصيده بسهمه أو كلبه أو ذبحه ولو بعد احلاله أو ذبحه وان لم يصده او امر بذبحه أو بصيده أو دل عليه أو اعان على صيده ولو باشارة (أو صيد له) أى للمحرم وذبح حال احرامه أو ذبحه حلال ليضيف به المحرم (ميتة) على كل احد (كبيضه) أى بيض الصيد كنعام وحمام ماعدا الاوز والدجاج إذا كسره محرم أو شواه فميتة لا يأكله حلال ولا محرم لأنه بمنزلة الجنين وقشره نجس (وفيه) أى فيما صيد للمحرم معينا أم لا (الجزاء) على المحرم (إن علم) انه صيد لمحرم ولو غيره (وأكل) واما ان لم يعلم فلا شىء عليه وهذا إذا صاده حلال للمحرم واما لو صاده محرم فالجزاء عليه فقط اكل منه أحد أولا فلا جزاء على الغير الآكل ولو محرما عالما لأن الجزاء لزم الصائد المحرم وغايته انه اكل ميتة وهو داخل فى قوله (لا) جزاء على الآكل (فى أكلها) أى اكل ميتة الصيد التى ترتب جزاؤها على صائدها المحرم

الجزاء خلافا للأول وعلى الأكل خلافا للثانى والأول (قوله وإلا فعليه) اختار التونسى واللخمى هنا قول سحنون لا شىء عليه ولم ينبه المؤلف عليه اهـ بن (قوله فقتله محرم آخر) أى وأما لو قتله حلال فإما ان يقتله فى الحرم أو فى الحل فان قتله فى الحرم فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وان قتله فى الحل فجزاؤه على المحرم الذى امسكه ويغرم الحلال له قيمته طعاما ان كانت قيمته أقل من جزائه والحاصل انهما إذا كانا حلالين فى الحرم أو كان أحدهما محرما والآخر حلالا بالحرم فعلى كل واحد منهما جزاء كامل مثل صورة المصنف وهى ما إذا كانا محرمين فان كان أحدهما محرما أو حلالا بالحرم والآخر ليس كذلك فالجزاء على المحرم أو من فى الحرم ولا جزاء على الآخر وان كان كل منهما غير محرم ولا بالحرم فلا شىء عليه اهـ عدوى (قوله وعلى كل واحد منهما جزاء كامل) أى نظرا إلى التسبب والمباشرة (قوله أو فى الحرم) أى أو صاده حلال فى الحرم (قوله فمات بصيده) راجع لكل من صيد المحرم ولما صاده الحلال فى الحرم وقوله أو ذبحه ولو بعد احلاله عطف على قوله بصيده وقوله أو ذبحه وان لم يصده عطف على ما صاده محرم (قوله ولو بإشارة) أى أو مناولة سوط (قوله او صيد له) أى لأجله صاده حلال أو حرام كان المحرم الذى صيد لأجله معينا أو غير معين بأمره أو بغير أمره ليباع له أو يهدى له أو ليضيف به (قوله وذبح حال احرامه) أى سواء اكل المحرم منه شيئا أولا واحترز بقوله وذبح حال احرامه عما إذا ذبح بعده فانه يكره أكله فقط كما فى ح بخلاف ما صاده فانه ميتة ولو ذبح بعد احلاله كما مر (قوله أو ذبحه حلال الخ) عطف على قوله أو صيد له أى أو ذبحه حلال ليضيف به محرما والحال ان ذلك الحلال لم يصده (قوله ميتة) اى حكمه حكم الميتة وقوله على كل أحد أى بالنسبة لكل أحد فلا يجوز أكله لحلال ولا لمحرم (قوله لأنه) أى لأن البيض بمنزلة الجنين أى جنين الصيد لكونه نشأ عنه فلما كان الجنين نشأ عن البيض نزل البيض منزلته (قوله وقشره نجس) أى بالنسبة للمحرم وغيره لأنهم لما نزلوا البيض منزلة ما نشأ عنه وهو الجنين وحكموا عليه بحكم الميتة صار حكم قشره النجاسة بمنزلة البيض المذر أو ما خرج بعد الموت وإذا علمت السبب فى نجاسة البيض وجعله كالميتة تعلم ان بحث سند خلاف المذهب حيث قال اما منع المحرم من البيض فبين واما منع غيره ففيه نظر لأن البيض لا يفتقر لذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة ولا يزيد فعل المحرم فيه فى حق الغير على فعل المجوسى وهو إذا شوى بيضا أو كسره لم يحرم بذلك على المسلم بخلاف الصيد فانه يفتقر لذكاة مشروعة والمحرم ليس من أهلها * والحاصل ان البيض يمنع من أكله المحرم وغيره وقشره نجس بالنسبة لهما هذا على ما ذكره المصنف كغيره من ان البيض ميتة وأما على ما ذكره سند فيمنع من أكله المحرم دون غيره وقشره طاهر حتى للمحرم (قوله وأما ان لم يعلم) أى والحال انه اكل منه (قوله فلا شىء عليه) وكذا ان علم انه صيد لمحرم وكان الآكل منه غير محرم بأن كان حلالا * والحاصل ان الجزاء انما يلزم الآكل مما صيد للمحرم له بقيدين الأول ان يكون الآكل محرما وان لم يعلم انه صيد لمحرم فلو كان الآكل حلالا فلا جزاء عليه وان حرم أكله منه لأنه ميتة وكذا لا جزاء عليه ان كان محرما ولكن لا يعلم انه صيد لمحرم (قوله واما لو صاده محرم) أى مات بصيده أو ذبحه وان لم يصده (قوله فالجزاء عليه) أى على المحرم الصائد ولا شىء على من صيد لأجله ولو كان معينا (قوله عالما) أى بأنه صيد لمحرم (قوله لا فى أكلها) أى لا جزاء على المحرم فى أكل ميتة الصيد الذى صاده هو أو صاده محرم غيره أو صاده حلال فى الحرم وأولى من المحرم فى عدم الجزاء الحلال إذا أكل ميتة الصيد الذى صاده المحرم أو ذبحه وسواء علم ذلك الآكل المحرم أو الحلال ان

ذلك

أو في الحرم سواء كان الآكل منها هو الصائد أو غيره إذ لا يتعدد الجزاء (وجاز) لمحرم (مصيد حل) أي أكل مصيده حلال (لحل) الصادق به وبغيره (وإن) كان كل منهما أو أحدهما (سيحرم) إن تمت ذكاته أو مات بالصيد قبل الاحرام (و) حلال (ذبحه) أي الحلال (بحرم) أي فيه (ما) أي صيدا (صيد بحل) أي فيه ودخل به الحرم ويجوز أكله ولو لمحرم وهذا في حق حاكني الحرم وأما الآفاقي الداخل في الحرم بصيد معه من الحل فلا يجوز له ذبحه ولو أقام بمكة إقامة تقطع حكم السفر ويجب عليه إرساله بمجرد دخول الحرم (وليس الإوز والدجاج بصيد) فيجوز للمحرم ذبحه وأكله (بخلاف الحمام) ولو روميا متخذا للفراخ فلا يؤكل لأنه من أصل ما يطير (وحرم به) أي بالحرم (قطع ما ينبت بنفسه) من غير علاج كالبقل البري وشجر الطرفاء ولو استنبت نظرا لجنسه وكما يأتي في عكسه (إلا الإذخر والسنا) بالقصر نبت معروف يتداوى به ومثلهما العصا والسواك وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه أو قطعه لإصلاح الحوائط (كما يستنبت) من خس وسلق وكراث وبطيخ وخوخ ونحوها فيجوز قطعه (وإن لم يعالج) نظرا لأصله (ولا جزاء) على قاطع ما حرم قطعه لأنه قدر زائد على التحريم يحتاج لدليل (كصيد) حرم (المدينة) المنورة فيحرم ويحرم أكله ولا جزاء

ذلك الصيد مصيد محرم أولا (قوله أو في الحرم) أي أو الحلال الذي صاده في الحرم (قوله أو غيره) كان ذلك الغير محرما صيد لأجله أم لا (قوله كل منهما) أي من الصائد والمصيد له (قوله وان سيحرم) مبالغة في جواز أكل المحرم من لحم الصيد المذكور (قوله ان تمت الخ) شرط في الجواز ان كان سيحرم فان لم تتم ذكاته قبل الاحرام بل بعده كان ميتة لا يحل لاحد أكله لأنه يصدق عليه انه صيد لمحرم اذا كان تمام ذكاته بعد احرام المصيد له الذي كان حلالا ويصدق عليه انه صاده محرم اذا لم تتم ذكاته الا بعد احرام الصائد (قوله أي الحلال) أي وأما المحرم فلا يجوز له ذبح الصيد مطلقا لا في الحل ولا في الحرم وبهذا تعلم ان قول بعض الشراح وجاز ذبحه أي الشخص سواء كان حلالا أو محرما فيه نظر (قوله ما صيد بحل) أي ما صاده حلال بحل وأما ما صاده المحرم في الحل ودخل به في الحرم فلا يجوز أكله لا لحل ولا لمحرم فقول عبق صاده حلال أو محرم فيه نظر والصواب اسقاط محرم (قوله وأما الآفاقي الداخل في الحرم) أي سواء دخله محرما أو غير محرم (قوله ويجب عليه ارساله) فان ابقاه عنده حتى خرج من الحرم وذبحه بعد خروجه من الحرم وداه سواء كان حين دخوله الحرم بالصيد محرما أو حلالا أما المحرم فواضح وأما الحلال فلأنه لما أدخله الحرم صار من صيد الحرم كذا قيل وفيه ان هذا التعليل يجري في الحلال المقيم بمكة تأمل (قوله وليس الاوز بصيد) أي اذا كان بريا وأما الاوز العراقي فهو صيد كبقر الوحش (قوله فيجوز للمحرم ذبحه وأكله) أي كما يجوز له أكل بيضهما وكما يجوز له ذبح بهيمة الأنعام من غنم وبقر وإبل اذا كانت متأنسة لا متوحشة لانها صيد (قوله ولو روميا) أي هذا اذا كان وحشيا بل ولو كان روميا (قوله متخذا للفراخ) هذا بيان للحمام الرومي فهو الذي يتخذ للولادة لا للطيران وقوله فلا يؤكل أي لا هو ولا بيضه (قوله حرم به قطع الخ) الجار والمجرور متعلق بينبت أي حرم على كل أحد محرما أو غير محرم افاقيا أو من أهل مكة قطع ما ينبت في الحرم بنفسه أي ولو كان قطعه لا طعام الدواب على المعتمد ولا فرق بين الأخضر واليابس (قوله وشجر الطرفاء) أي وكذا شجر أم غيلان (قوله إلا الاذخر) نبت معروف كالحلفاء طيب الرائحة واحده اذخرة وجمع اذخر أذاخر كأفاعل وقوله إلا الاذخر والسنا أي فيجوز قطعهما وقوله ومثلهما أي في جواز القطع (قوله كما يستنبت) أي كما يجوز قطع ما يستنبت (قوله ونحوها) أي كالحنطة والقثاء والعناب والعنب والنخل (قوله وإن لم يعالج) أي هذا إذا استنبت بمعالجة بل وان لم يعالج إن نبت بنفسه (قوله كصيد المدينة) أي كما يحرم صيد حرم المدينة ولا جزاء فيه فهو تشبيه في الحرمة وعدم الجزاء (قوله ولا جزاء الخ) قال ابن رشد في رسم الحج من سماع القرينين ما نصه اعلم أن أهل العلم اختلفوا فيما إذا صاد صيدا في حرم المدينة فمنهم من أوجب فيه الجزاء كحرم مكة سواء وبذلك قال ابن نافع واليه ذهب عبد الوهاب وذهب مالك إلى أن الصيد فيها أخف من الصيد في حرم مكة فلم يرى على من صاد في حرمها إلا الاستغفار والزجر من الامام فقيل له هل يؤكل الصيد الذي يصاد في حرم المدينة فقال ما هو مثل ما يصاد في حرم مكة وإني لأكرهه فروجع في ذلك فقال لا أدري اه بلفظه فعلم منه ان عدم الجزاء في صيد حرم المدينة قول مالك وانه لخفة أمر المدينة عن مكة وان الامام توقف في أكل ما صيد بحرمها وبه تعلم ما في قول شارحنا تبعا لغيره وهو خش ويحرم أكله وفي التوضيح وهل عدم جزاء الصيد بالمدينة لأن الكفارة لا يقاس عليها أي والجزاء كفارة فلا يقاس الجزاء في صيد المدينة على الجزاء في صيد مكة أو لأن حرمة المدينة عندنا أشد كاليمين الغموس قولان اه وكلام ابن رشد المذكور يخالفه لأنه يقتضي ان عدم الجزاء لخفة أمر المدينة فتأمل

وبين حرمها بقوله (بين الحرار) الأربع المحيطة بها بكسر الحاء جمع حرة أرض ذات حجارة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والمدينة بالنسبة للصيد داخلة وفى قوله الحرار تجوز إذ ليس لها الا حرتان لكن لما اشتملت كل حرة على طرفين ساغ له الجمع (و كحرمة قطع (شجرها) ويعتبر الحرم بالنسبة اليه (بريداً) من طرف البيوت التى كانت فى زمنه ﷺ وسورها الآن هو طرفها فى زمنه ﷺ فما كان خارجا عنه من البيوت يحرم قطع شجره أى الذى شأنه ان ينبت بنفسه والمدينة خارجة عنه فيجوز قطع الشجر الذى بها ويعتبر البريد من جميع جهاتها وهو معنى قوله (فى بريدٍ) أى بريدا مع بريد من كل جهة فلو قال بريدا من كل جهة وحذف قوله فى بريد لكان أحسن (والجزاءُ) المتقدم ذكره يكون (بحكم عدلين) ولابد من لفظ الحكم فلا يكفى الفتوى ولا حكمه على نفسه ولا واحد فقط (فقيهين) أى عالمين (بذلك) أى بأحكام الصيد (مثلهُ) أى مثل الصيد فى القدر والصورة فان تعذرا فالقدر فى الجملة كاف وهذا هو خبر المبتدا أى الجزاء ومحله منى أو مكة كالهدى الآتى وبين المثل بقوله (من النَّعم) الإبل والبقر والغنم (أو إطعامٌ) أو للتخيير لأن كفارة الجزاء ثلاثة أنواع على التخيير (بقيمةِ الصيدِ) نفسه أى يقوم حيا كبيرا بطعام لابدراهم ثم يشترى بها طعاما فان كان محرما كله كخنزير اعتبرت قيمته طعاما على تقدير جواز بيعه طعاما وتعتبر القيمة (يومَ التلف) لا يوم تقويم الحكمين ولا يوم التعدى ويكون من جل طعام أهل ذلك المكان ويعتبر كل من الاطعام والتقويم (بمحلّهِ) أى محل التلف (وإلا) يكن له قيمة بمحل التلف أو لم يمكن الاطعام

انظر بن (قوله وبين حرمها) أى بالنسبة للصيد (قوله و كحرمة قطع شجرها) المراد به كل ما شأنه انه ينبت بنفسه وما استثنى فيما مر فى النابت فى حرم مكة يستثنى هنا (قوله أى بريدا مع بريد) هذا جواب عما يقال إن فى كلام المصنف قلقا وذلك لأن البريد فى البريد بريد فيكون الحرم ربع بريد من كل جهة لأن البريد اذا فرق على الجهات الأربع ناب كل جهة ربع بريد مع أن الحرم بريد من كل جهة * وحاصل الجواب ان فى بمعنى مع على حد قوله تعالى ادخلوا فى أمم والمعنى بريدا مصاحبا لبريد حتى تستوفى جميع جهاتها (قوله بحكم عدلين) فلا يكفى اخراجه وحده بدون حكمين يحكمان عليه به واشتراط العدالة فى الحكمين يستلزم اشتراط الحرية والبلوغ فيهما (قوله ولابد من لفظ الحكم) أى فى كل نوع اختاره من الأنواع الثلاثة بأن يقولا له حكمنا عليك بشاة مثلا قدرها كذا أو بكذا مدا من الطعام أو بصوم كذا بعد أن يختار النوع الذى يكفر به خلافا لابن عرفة حيث قال ان الصوم لا يشترط فيه حكم وانظر هل يشترط فى العدلين أن لا يكونا مانعاً كدى القرابة اه عدوى وفى ح ولا أعلم خلافا فى اشتراط الحكم فى الأمرين الأولين وأما الصوم فصرح ابن الحاجب باشتراط ذلك فيه وظاهر كلام ابن عرفة بل صريحه ان الصوم لا يشترط فيه الحكم ونقله فى الطراز أيضا عن الباجى قال طفى عقب ما تقدم من كلام ح قلت أطلق رحمه الله تعالى الخلاف فظاهره من غير تفصيل وليس كذلك بل لابد من بيان محله قال الفاكهانى فى شرح الرسالة ان أراد ابتداء أن يصوم فلابد أن يحكما عليه فينظر لقيمة الصيد لأنه لا يعرف قدر الصوم الا بمعرفة قدر الطعام ولا يكون الطعام الا بحكم وان أراد الاطعام فلما حكما به أراد الصيام فقال جماعة من أصحابنا لا يحتاج لحكمهما بالصوم لأن الصوم بدل من الطعام لا من الهدى وكأن الصوم متقرر بالطعام بتقرير الشرع فلا حاجة للحكمين اه فينزل كلام ابن الحاجب على الأول وينزل كلام الطراز وابن عرفة والباجى على الثانى وحينئذ فالخلاف لفظى اه بن (قوله فلا يكفى الفتوى) أى بأن يقولا له حيث قلت كذا يلزمك كذا (قوله ولا واحد) أى ولا يكفى حكم واحد فقط (قوله أى بأحكام الصيد) أى لا بجميع أبواب الفقه اذ لا يشترط ذلك (قوله وهذا هو خبر المبتدأ) أى أن الجزاء مبتدأ ومثله خبره وقوله بحكم الخ حال إما من المبتدأ أو من الخبر ويصح أن يكون الجزاء مبتدأ وخبره بحكم ومثله بدل من المبتدأ لأن الجزاء اسم بمعنى المجازى به والمكافأ به وهو مثله يكون بحكم الخ (قوله لأن كفارة الجزاء ثلاثة أنواع على التخيير) اعلم أن النقل يدل على التخيير بين الأنواع الثلاثة فى جميع الصيد ما ورد فيه شىء وما لم يرد فيه شىء وانه متى اختار المكفر نوعا من الانواع الثلاثة فلا بد من حكم الحكمين به هذا كله اذا كان للصيد مثل فان لم يكن له خير بين الاطعام والصيام ومتى اختار نوعا منهما ألزماه به وكل هذا فى غير حمام مكة والحرم ويمامهما فان الواجب فيهما شاة تجزىء ضحية فان لم يجدها صام عشرة أيام كما يأتى (قوله أى يقوم حيا كبيرا بطعام) بان يقال كم يساوى هذا الصيد لو كان حيا كبيرا من أغلب طعام هذا المحل الذى قتل به فيقال كذا فيحكمان عليه بذلك (قوله لا بدراهم ثم يشترى بها طعام) أى فلو فعل ذلك أجزأه وأما لو قومه بدراهم أو عرض وأخرج ذلك فانه لا يجزىء ويرجع به ان كان باقيا (قوله ويعتبر كل من الطعام والتقويم بمحله) حاصله انه اذا أخرج الجزاء من النعم اختص بالحرم وان صام فحيث شاء وان أراد أن يخرج

لعدم المساكين فيه (فبقربه) أى فيقوم أو يطعم بقربه أى أقرب الأمكنة بمحله (ولا يجزىء) تقويم أو اطعام (بغيره) أى بغير ماذكر من المحل اوقربه (ولا) يجزىء (زائد على مد) من امداد الطعام المقوم به الحيوان (لمسكين) ولا الناقص عن المد بل لا بد من مد لكل مسكين ويكمل الناقص وله نزع الزائد ان بين (إلا أن) يكون الطعام الذى أخرجه فى غير محل التلف (يساوى سعره) فى محل التلف او يزيد بان كان قيمته فى محل التلف عشرة أمداد وأراد اخراجها فى غيره وكان سعرها فى المحلين واحدا أو فى محل الاخراج أزيد (فتأويلان) فى الاجزاء وعدمه فالاستثناء من قوله ولا يجزىء بغيره وهما فى الاطعام بغير المحل الذى قوم به وهو محل التلف وليسا جاريين فى التقويم خلافا لما يوهمه كلامه لانه اذا قوم فى غير محل التلف وأخرج فى محل التلف مع تساوى القيمة طعاما فيها أجزأ اتفاقا وهو ظاهر (أو) صيام أيام بعدد الامداد فى أى مكان شاء (لكل مد صوم يوم وكمل لكسره) أى كسر المد وجوبا فى الصوم اذلا يتصور صوم بعض يوم وندبا فى اخراج الطعام (فالنعامة) اى فجزاؤها (بدنة) للمقاربة فى القدر والصورة فى الجملة

طعاما فلابد من اعتبار القيمة طعاما بمحل التلف وان كان التقويم بغيره ولا بد من دفع ذلك الطعام لفقراء ذلك المحل (قوله لايوم تقويم المسكين) أى لأنه قد يتأخر وتختلف القيمة وقوله ولا يوم التعدى أى لأنه قد يتقدم على يوم التلف (قوله ويكون) أى الطعام الذى يقوم به الصيد (قوله لعدم المساكين فيه) أى الذين تدفع لهم القيمة (قوله فيقوم أو يطعم بقربه) أى فتعتبر قيمته فى المحل الذى بقربه ويطعم فقراء المحل الذى بقربه (قوله ولا يجزىء تقويم) أى اعتبار القيمة ولا الاطعام بغيره هذا هو المراد وهو لاينافى جواز التقويم بغيره لكن مع اعتبار القيمة فيه (قوله ويكمل الناقص) أي من الأمداد وجوبا (قوله وله نزع الزائد) أى بالقرعة كما فى خش وعبق وهو غير صحيح اذلا تتصور القرعة مع الزيادة على مد لمسكين بل الزيادة تنزع حيث كانت سواء كانت عند البعض أو الجميع ولا محل للقرعة وانما محلها فيما إذا أعطى عشرة أمداد لعشرين مثلا فانه ينزع من عشرة بالقرعة ويكمل للآخرين اه بن (قوله ان بين) أى للفقير عند الدفع ان هذا جزاء أى وكان ذلك الزائد باقيا عنده فان تخلف شرط من الشرطين فلا ينزع منه شىء (قوله فتأويلان) قال فى التوضيح وتحصيل المسئلة انه يطلب ابتداء ان يخرج الطعام بمحل التقويم أى اعتبار القيمة وهو محل التلف فان أخرجه فى غيره فمذهب المدونة عدم الاجزاء وقال ابن المواز ان أصاب الصيد بمصر فاخرج الطعام فى المدينة فانه يجزىء لأن سعرها اعلى وان أصاب الصيد بالمدينة فأخرج الطعام بمصر لم يجزه الا ان يتفق سعراهما ابن عبدالسلام وقد اختلف الشيوخ فى كلام ابن المواز فمنهم من جعله تفسيرا للمدونة ومنهم من جعله خلافا وهو الذى اعتمده ابن الحاجب اه بن فقول الشارح فى الاجزاء أى بناء على ان بين ابن المواز والمدونة وفاقا وقوله وعدم الاجزاء أى بناء على ان بينهما خلافا والمعتمد كلام المدونة من الاطلاق وذلك لأن الجزاء حق تقرر لفقراء مكان الصيد فاذا كانت قيمة الصيد بمحل التلف عشرة أمداد وأراد أن يخرجها بغير محل التلف فان كانت قيمة الامداد فى محل الإخراج مساوية لقيمتها فى محل التلف بأن كانت قيمتها فى كل من المحلين دينارا أو كانت قيمتها فى محل الإخراج أكثر من قيمتها فى محل التلف بأن كانت قيمتها فى محل الإخراج دينارا وفى محل التلف نصف دينار فهاتان الصورتان من محل الخلاف فعلى الوفاق يجزى فيهما وعلى الخلاف لا يجزىء على المعتمد وهو مذهب المدونة خلافا لابن المواز وأما ان كانت قيمة الأمداد العشرة فى محل الإخراج أقل من قيمتها فى محل التلف بأن كانت قيمتها فى محل الإخراج نصف دينار وفى محل التلف دينارا فلا يجزىء اتفاقا إذا علمت هذا فقول المصنف وهل الا ان يساوى سعره أى وهل عدم الاجزاء إذا أخرج الطعام فى غير محل التلف أو قربه مطلقا سواء كان سعر الطعام فى بلد الإخراج مساويا لسعره فى بلد التلف أو أقل أو اكثر وهو تأويل الخلاف فيكون بين المدونة وابن المواز خلاف أو محل عدم الاجزاء إذا كان السعر فى بلد الإخراج أقل منه فى بلد التلف أما لو كان السعر فى بلد الاخراج أكثر أو مساويا فانه يجزىء وهذا تأويل الوفاق (قوله وهما فى الاطعام) أى فيما إذا أخرج طعاما وقوله الذى قوم به أى الذى اعتبرت القيمة فيه (قوله وليسا جاريين فى التقويم) أى وليسا جاريين فيما إذا اعتبرت قيمته بغير محل التلف ولكن أرسل الطعام لمحل التلف (قوله ولكل مد صوم يوم) لو قال أو صوم يوم لكل مد كان أولى الا أن يجعل قوله لكل مد مقدما من تأخير متعلقا بصوم وتقديم معمول المصدر الظرفى جائز عند المحققين (قوله وكمل لكسره الخ) فاذا قيل ماقيمة هذا الظبى فقيل خمسة أمداد ونصف فان أراد الصوم ألزمناه ستة أيام وإن أراد الاطعام ألزمناه خمسة أمداد ونصف مد وندب له كمال المد السادس (قوله فالنعامة بدنة) أى

(وَالفيلُ) أى جزاؤه بدنة (بذاتِ سنامين) الأولى حذف الباء أو ذات (وحمارُ الوحشِ وبقرُه) أى جزاؤهما (بقرةٌ والضبعُ وَالثعلب شاةٌ) وشبه فى وجوب الشاة قوله (كحمام مكّةَ والحرمِ ويمامِهما) أى ما يصاد بهما وان لم يتولد بهما ومن الحمام الفاخت والقمرى بضم القاف (بلا حُكمٍ) كالاستثناء من قوله والجزاء بحكم عدلين وانما لم يحتاجا لحكم خروجهما عن الاجتهاد لما بين الأصل والجزاء من بعد التفاوت فى القدر والصورة (وَللحلّ) أى وجزاؤهما فى اصطيادهما فى الحل (وَ) فى (ضبٍّ وَأرنبٍ وَيربوعٍ وَجميع الطيرِ) أى طير الحل والحرم غير حمام الحرم ويمامه (القيمةُ) حين الإتلاف (طعاماً) وظاهر المصنف انه يخير فى النعامة وما بعدها بين اخراج ماذكر والاطعام وعدله صياما وهو كذلك على المذهب الا حمام الحرم ويمامه فالشاة فان لم يجدها فصيام عشرة أيام وهذا فيما له مثل من الانعام وأما ما ليس له مثل كجميع الطير مطلقا والحمام واليمام فى الحل فالتخيير بين الاطعام والصوم الا الضب وما بعده فانه وان لم يكن له مثل الا انه يخير بين الاطعام والصيام واخراج هدى (وَالصغيرُ) من الصيد (والمريضُ) منه (والجميلُ) فى منظره والانثى والمعلم (كغيرهِ) من كبير وسليم وقبيح وذكر وغير معلم فيساوى غيره فى التقويم كالدية ولا يلاحظ الوصف القائم به فلابد فى الصغير والمريض

حيث أراد اخراج المثل المخير فيه وفى الاطعام والصيام فالنعامة مثلها وجزاؤها بدنة وهكذا يقال فيما بعد * والحاصل أن الصيد إن كان له مثل سواء كان مقررا عن الصحابة أم لا فانه يخير فيه بين المثل والاطعام والصيام وما لا مثل له لصغره فقيمته طعاما أو عدله صياما على التخيير فقول المصنف فالنعامة بدنة بيان لما له مثل مخير فيه وفى الاطعام والصوم وقوله وللحل وضب الخ بيان لما لا مثل له وقوله القيمة طعاما يعنى أو عدله صياما هذا حاصل ماقرر به البدر القرافى والشيخ سالم وتبعهما شارحنا وقال عج الذى يفيده النقل انه يتعين فى النعامة ومابعدها ماذكره المصنف فان لم يوجد فعدله طعاما فان لم يوجد صام لكل مد يوما وحينئذ فقوله فالنعامة بدنة هذا كالاستثناء من التخيير فكأنه قال الا النعامة فجزاؤها بدنة أى تعيينا وان قوله والجزاء بحكم عدلين مثله من النعم فيما لم يرد فيه شىء بعينه قال طفى وما قاله عج خطأ فاحش خرج به عن أقوال المالكية كلهم والصواب ما قاله شيخه البدر إذ كتب المالكية مصرحة بذلك انظر بن (قوله والفيل الخ) قال ابن الحاجب ولا نص فى الفيل وقال ابن بشير بدنة خراسانية ذات سنامين وقال القرويون القيمة طعاما وقيل وزنه طعاما لغلو عظمه وكيفية وزنه أن يجعل فى سفينة وينظر إلى حيث تنزل فى الماء ثم يخرج منها وتملأ بالطعام حتى تنزل فى الماء ذلك القدر (قوله أى جزاؤه) أى المخير فيه وفى الاطعام والصوم (قوله والضبع والثعلب) يتعين حمل كلام المصنف على غير ما إذا لم ينج منهما لا بقتلهما والا فلا جزاء عليه أصلا كما صرح به القاضى عبدالوهاب فى التلقين ونقل فى التوضيح عن الباجى أنه المشهور من المذهب فيمن عدت عليه سباع الطير أو غيرها فقتلها اه بن (قوله كحمام مكة والحرم ويمامهما) أى فجزاؤهما شاة فان لم يجدها صام عشرة أيام من غير ان يحكم عليه بشىء من ذلك * واعلم ان حمام الحرم القاطن به إذا خرج منه للحل وخرج له حلال للحل وقتله فلا شىء عليه فيجوز اصطياده فى الحل للحلال أبو الحسن ظاهر الكتاب انه يجوز صيده وان كان له فراخ فى الحرم ابن ناجى ان كان له فراخ فالصواب تحريم صيده لتعذيب فراخه حتى يموتوا قاله ح (قوله أى ما يصاد بهما) أشار إلى ان الاضافة فى حمام مكة ويمامها لأدنى ملابسة (قوله أى وجزاؤهما) يعنى الحمام واليمام فى اصطيادهما فى الحل (قوله على المذهب) أى وهو ماقرر به الشيخ سالم والبدر وارتضاه طفى خلافا لما قاله عج وقد علمته (قوله وأما ما ليس له مثل الخ) هذا التفصيل الذى ذكره فيما ليس له مثل خلاف الصواب وان الذى عليه أهل المذهب ان ما كان من الصيد لا مثل له لصغره سواء كان طيرا أو غيره غير حمام الحرم ويمامه فانه يخير فيه بين الاطعام والصيام وماله مثل يخير بين الثلاثة المثل والاطعام والصيام ولم يفصل أحد فيما ليس له مثل بين الطير وغيره والحاصل ان الصيد اما طير أو غيره والطير اما حمام الحرم ويمامه وإما غيرهما فان كان الصيد حمام الحرم ويمامه تعين فيه شاة تجزى ضحية فان عجز عنها صام عشرة أيام وان كان الطير غير ماذكر خير بين القيمة طعاما وعدله صياما وان كان الصيد غير طير فاما ان يكون له مثل يجزى ضحية أم لا فان كان الأول خير بين المثل والاطعام والصوم كان فيه شىء مقرر أم لا وان كان ليس له مثل يجزىء ضحية خير بين الاطعام والصوم فقط كجميع الطير هذا حاصل المعول عليه من المذهب كما يفيده كلام بن (قوله كالدية) أى كما ان دية الرجل الكبير كدية الرضيع ودية الجميل كدية القبيح ودية المريض كدية الصحيح (قوله ولا يلاحظ الوصف القائم به) أى

الموجب

من تقويمه بكبير صحيح يجزى ضحية (و) إذا كان مملوكا (قوّمَ لرَبِّه بذلك) الوصف القائم به (مَعَهَا) أى مع القيمة التى هى الجزاء لحق الله فيلزمه القيمتان قيمة لربه ملحوظ فيها الوصف القائم به وقيمة لحق الله غير ملحوظ فيها الوصف (وَاجتهد) أى الحكمان فيما لهما فيه دخل (وإنْ رُوِىَ) عن الشارع (فيه) أى فى الجزاء فيه متعلق باجتهدا والاولى تقديمه بلصقه أى واجتهدا فيه من سمن وسن وضده وان ورد فيه شىء معين فالنعامة فيها البدنة كما ورد لكن تارة تكون صغيرة وتارة كبيرة وكل منهما متفاوت فلابد من بدنة تجزىء فى الهدايا ثم يجتهدان هل يكفى اول الاسنان اولا بد من جذعة سمينة جدا أو إلى غير ذلك (وَلَهُ) أى للمحكوم عليه (أنْ ينتقلَ) عما حكما عليه به لغيره فاذا خيراه فى احد الانواع الثلاثة فاختار احدها وحكما عليه به فله ان يختار غيره ويحكمان به عليه (إلاّ أنْ يلتزمَ) ماحكما به ويعرفه (فتأويلان) فى الانتقال وعدمه والمعتمد ان له الانتقال مطلقا (وإنِ اختلفا) فى قدر ما حكما به أو نوعه (ابتُدِىء) الحكم منهما أو من غيرهما أو من احدهما مع غير صاحبه ولذا بنى ابتدىء للمجهول (وَالأَولى كونُهما) حال الحكم (بِمجلسٍ) ليطلع كل على حكم صاحبه (وَنقضَ) حكمها (إنْ تبينَ الخطأ) تبينا واضحا كما فى المدونة كحكمها بشاة فيما فيه بقرة أو عكسه

الموجب لنقص قيمته فالصغير يقوم على أنه كبير والمريض يقوم على أنه صحيح والقبيح يقوم على أنه جميل وهكذا (قوله من تقويمه بكبير صحيح يجزى ضحية) أى فالنعامة الصغيرة أو القبيحة أو المريضة إذا قتلها المحرم واختار مثلها من الانعام يحكم عليه ببدنة صحيحة كبيرة تجزىء ضحية وكذا يقال فى غيرها وإن اختار أن يدفع قيمتها طعاما فإنها تقوم بطعام على أنها صحيحة كبيرة ويقطع النظر عما فيها من وصف الصغر أو المرض أو القبح ويدفع القيمة للفقراء أو يصوم لكل مد يوما إن اختار (قوله وإذا كان مملوكا) أى وان كان السيد الذى قتله المحرم مملوكا الخ (قوله قيمة لربه ملحوظ الخ) أى فيقوم لربه بدراهم على الحالة التى هو عليها من صغر أو كبر أو مرض أو صحة ويقوم لحق الله بالطعام على انه كبير صحيح ان لم يخرج مثله من النعم فاذا كان الصيد صغيرا لم يصل لسن الاجزاء ضحية كشعاب صغير لم يكمل سنة فانه يقوم بطعام على انه كبير يجزىء ضحية وكذا يقال فيما إذا كان مريضا * والحاصل انه يقوم لحق الله بالطعام على انه كبير صحيح ولو كان مريضا أو صغيرا كما فى خش (قوله فيما لهما فيه دخل) بأن كان الصيد غير حمام مكة والحرم ويمامها (قوله وان روى فيه الخ) الحاصل ان الصيد ان كان لم يرو فيه شىء عن النبى ولا عن السلف الصالح كالدب والقرد والخنزير فان الحكمين يجتهدان فى الواجب فيه وفى احواله وان كان فيه شىء مقرر كالنعامة والفيل فانه ورد فى الأول بدنة ذات سنام وفى الثانى بدنة ذات سنامين فالاجتهاد فى احوال ذلك المقرر من سمن وسن وهزال بأن يريا ان فى هذه النعامة المقتولة بدنة سمينة أو هزيلة مثلا كسمن النعامة أو هزالها (قوله هل يكفى أول الاسنان) أى من الابل وهى بنت مخاض (قوله أولا) أى او سمينة لا جدا (قوله وله ان ينتقل) أى فى غير ما يتعين عليه كالنعامة ونحوها مما ذكر انه ليس فيه تخير قاله عبق وقد تقدم ان ماذكره غير صحيح إذ التخيير فى الجميع ماذكر وغيره اه بن (قوله وحكما عليه الخ) فيه اشارة إلى أنهما لا يحكمان عليه إلا بعد ان يخيراه بين الامور الثلاثة واختياره واحدا منها وقوله فله ان يختار غيره ويحكمان به عليه محل حكمها عليه إذا انتقل لغير الاول إذا انتقل من المثل للاطعام أو الى الصوم وأما لو انتقل من الاطعام للصوم فلا يحتاج لحكم كما مر لأن صومه عوض عن الاطعام لا عوض عن الصيد أو مثله (قوله إلا ان يلتزم الخ) الظاهر ان الالتزام يكون باللفظ بأن يقول التزمت ذلك لا بالجزم القلبى قاله شيخنا (قوله فتأويلان) محلها إذا علم ماحكما به عليه والتزمه لا ان التزمه من غير معرفة به كما هو ظاهر المصنف والتأويل الاول وهو الانتقال للاكثر والتأويل الثانى وهو عدم الانتقال لابن الكاتب وابن محرز اه بن والحاصل ان التأويل الاول يقول له الانتقال مطلقا سواء عرف ماحكم به عليه أم لا التزمه أم لا والثانى يقول له الانتقال مالم يعرف ماحكم به عليه ويلتزمه والا لم ينتقل (قوله فى قدر ماحكما به) بان قال احدهما حكمنا بشاة بنت ثلاثة سنين وقال الآخر بل بنت سنتين وقوله أو نوعه أى بأن قال احدهما حكمنا بشاة وقال الآخر حكمنا ببقرة وكذا إذا اختلفا فى أصل الحكم (قوله ابتدىء الحكم) أى اعيد ثانية وثالثة حتى يقع فى الاجتماع على امر لا خلف فيه وسواء وقع الحكم ثانيا وثالثا منهما أو من غيرهما أو من احدهما مع غير صاحبه (قوله تبينا واضحا) أى وأما لو كان الخطأ غير بين فانه لا ينقض كما لو حكم فى الضبع بعنز ابن أربعة اشهر فلا ينقض حكمه لان بعض الأئمة يرى اجزاء ذلك وحكم الحاكم لا ينقض إذا وقع بمختلف فيه وماذكره الشارح من التفصيل قول لابن عبد الحكم وهو ضعيف والمعتمد انه متى تبين الخطأ فى الحكم فانه ينقض سواء كان واضحا أو غير واضح كما هو ظاهر المصنف

(وفى الجنين) أى كل فرد من أفراده (و) فى كل فرد من (البيض) غير المذر إذا كسرها المحرم أو من فى الحرم (عشر دية الأم ولو تحرك) الجنين بعد نزوله ولم يستهل أو الفرخ بعد كسر البيض وهذا إن لم يتحقق موت الجنين من قبل الضرب وإلا فلا شىء فيه (وديتها) كاملة (إن استهل) صارخا بعد انفصاله عن أمه أو عن البيضة فمات فإن ماتت الأم أيضا فديتان * ولما كانت دماء الحج ثلاثة بعضها على التخيير وهو الفدية وجزاء الصيد كامر وبعضها على الترتيب أشار له بقوله (وغير الفدية) أى

فدية الأذى (و) غير جزاء (الصيد) وذلك الغير ما يجب لترك واجب أولمذى أو قبلة بفم أو غير ذلك كما تقدم (مرتب) مرتبتين لا ينتقل عن أولاهما إلا بعد عجزه عنها لاثالث لهما (هدى) وهو المرتبة الأولى (وندب إبل) لأن كثرة اللحم فيه أفضل (فبقر) فضأن (ثم) عند العجز عنه (صيام ثلاثة أيام) فى الحج وهو المرتبة الثانية وأول وقته (من) حين (إحرامه) بالحج إلى يوم النحر وهو معنى قوله تعالى فى الحج (و) إن فاته صومها قبل يوم النحر (صام) وجوبا (أيام منى) الثلاثة بعد يوم النحر ويكره على المعتمد تأخيرها إلى أيام منى إلا لعذر فإن صام بعضها قبل يوم النحر كملها أيام التشريق وإن أخرها عن أيام التشريق صامها متى شاء وصلها بالسبعة أولا وقوله (بنقص بحج) يحتمل أنه راجع لقوله وغير الفدية والصيد الخ فكأنه قال وذلك الغير من هدى أو صيام كائن بسبب نقص فى حج لكن التقييد بالحج يصير الكلام قاصرا إلا أن يجاب بأن فيه حذف العاطف والمعطوف أى أو عمرة ويكون قوله (إن تقدم) النقص (على الوقوف) شرطا فى قوله من إحرامه الخ

الا بد فى جزاء الصيد من كونه يجزىء ضحية اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وفى الجنين والبيض عشر دية الأم) أى فى الجنين بضرب محرم أو حلال فى الحرم أمه فتلقيه ميتا وفى كل واحدة من البيض غير المذر إذا كسرها المحرم أو الحلال فى الحرم من أى طائر عشر دية الام والمراد بدية الام قيمتها طعاما أو عدله صياما فيا فى جزاء أمه طعام وقيمة مثلها من النعم طعاما إذا لم يكن فى جزائها طعام * وحاصل ذلك أنه يخير فى الجنين والبيض بين عشر قيمة أمه من الطعام وبين عدل ذلك صياما يصوم مكان كل مد يوما إلا بيض حمام مكة والحرم وجنينها ففيه عشر قيمة الشاة طعاما فإن تعذر صام يوما انظر ح وغير هذا مما فى عبق وعج فغير صحيح اه بن ثم ان ظاهر قوله والبيض أن فيه العشر من غير حكومة كان بيض حمام حرم أو غيره وذكر سند أنه لابد من حكم عدلين فى البيض مطلقا ولو كان بيض حمام الحرم قال لأنه من باب الصيد والصيد لابد فيه من حكمين اه ولعل الفرق بينه وبين أصله الذى هو حمام الحرم أن الاصل فى الجزاء الحكومة لوروده فى القرآن وانما خرج حمام الحرم لقضاء عثمان فيه بالشاة وبقى ما عداه ومنه البيض على حكم الاصل (قوله إذا كسرها المحرم) أى ولو بضربات أو ضربات فى فور وكذا يقال فى الجنين اى أن فى كل جنين عشر دية أمه ولو قتل المتعدد منها بضرب الام ضربة واحدة أو ضربات فى فور (قوله وهو الفدية) أى والتخيير فيها بين النسك بشاة فاعلى واطعام ستة مساكين لكل واحد مدان وصيام ثلاثة أيام (قوله وجزاء الصيد) أى والتخيير فيه بين ثلاثة أشياء ان كان له مثل من النعم وهى المثل والاطعام بقدر قيمة الصيد والصوم عن كل مد يوما وان لم يكن له مثل خير بين امرين القيمة طعاما والصوم إلا حمام الحرم ويمامه فانه يتعين فيه شاة فان عجز صام عشرة أيام (قوله لترك واجب) أى كترك الجمار ومبيت ليلة من ليالى منى وطواف القدوم وغير ذلك من واجبات الاحرام أو الوقوف أو واجبات الطواف أو السعى (قوله هدى) خبر عن قوله وغير الفدية وقوله مرتب خبر عن محذوف والجملة معترضة بين المبتدا والخبر لبيان الحكم أى وغير الفدية والصيد هدى الخ وهو مرتب أى واجب ترتيبه (قوله فضأن) انما سكت المصنف عنها لانحصار الهدى فى الثلاثة ولو قال المصنف فغنم لأشعر ان هناك مرتبة أخرى يستحب تقديم الغنم عليها (قوله صيام ثلاثة أيام) أى ويندب فيها التتابع كما يندب فى السبعة الآتية ايضا اه عدوى (قوله وأول وقته) أى صوم الايام الثلاثة (قوله ويكره على المعتمد الخ) أى ان المعتمد من المذهب كما قال الباجى ان صيامها قبل يوم النحر مستحب لا واجب وحينئذ فتأخيرها لايام منى من غير عذر مكروه وهو ظاهر المدونة ايضا وبه صرح ابن عرفة فما وقع لعبق تبعا لعج والشيخ احمد من ان صيامها قبل يوم النحر واجب ولا يجوز تأخيرها لايام منى بلا عذر ضعيف انظر بن (قوله قاصر) لأنه لا يشمل النقص فى العمرة فيقتضى انه ليس فيه ذلك الغير الكائن من هدى أو صوم وليس كذلك (قوله شرطا فى قوله من إحرامه) أى ان محل جواز صيام الايام الثلاثة من احرامه ان تقدم

النقص

ويحتمل أنه متعلق بصام اى وصام أيام منى بسبب نقص بحج ان تقدم النقص على

الوقوف كتعدى ميقات وتمتع وقران و مذى وقبلة بفم وفوات الوقوف نهارا أما نقص متأخر عن الوقوف أو وقع يوم الوقوف كترك مزدلفة أو رمى أو حلق أو مبيت بمنى أو وطء قبل الإفاضة فيصوم له متى شاء (وَ) صيام (سَبعة إذَا رَجَع من مِنًى) سواء اقام بمكة أم لا ويندب تأخيرها حتى يرجع لأهله ليخرج من الخلاف (وَلَمْ تُجزِ) السبعة بضم التاء وسكون الجيم من الاجزاء (إن قُدّمت على وُقوفه) أو على رجوعه من منى ثم شبه فى عدم الاجزاء قوله (كصَومِ أيسرَ) بالهدى (قبلهُ) أى قبل الشروع فيه أو قبل كمال يوم (أو وَجَد) قبله (مُسلفاً) يسلفه ما يهدى به وينظره (لمالٍ ببلدهِ) فلا يجزيه الصوم بل يرجع للهدى (وَنُدبَ الرُّجوعُ لهُ) أى للهدى ان أيسر (بعدَ) صوم يوم أو (يومَين) وكذا فى اليوم الثالث قبل اكماله وأما بعد اكماله فلا يندب له الرجوع لانها قسيمة فكانت كالنصف (وَ) ندب (وُقوفهُ بهِ) أى بالهدى (المَوَاقِفَ) كلها وهى عرفة والمشعر الحرام ومنى لأنه يقف فيها عقب الجمرتين الأوليين فصب الندب على الجميع فلا ينافى أن وقوفه بعرفة جزءا من الليل شرط وهذا فيما ينحر بمنى وأما ما ينحر بمكة فالشرط فيه

النقص على الوقوف (قوله ويحتمل أنه الخ) قال عق والأظهر أنه تنازع فيه المصدر والفعل فيكون مراده أن تقدم النقصان على الوقوف بعرفة شرط فى أمرين أحدهما كون صوم الثلاثة من احرامه إلى يوم النحر والثانى كونه إذا فاته صومها قبل يوم النحر صام أيام منى (قوله أو وقع يوم الوقوف) أى كمذى أو قبلة بفم حصل يوم الوقوف (قوله متى شاء) أى بعد أيام منى الثلاثة فلو صامها لم تجزه اه شيخنا عدوى (قوله وصيام سبعة) أشار الشارح إلى أن سبعة بالجر عطف على ثلاثة وهـذا هو الصواب أى على العاجز عن الهـدى صيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع من منى وان لم يصلها بالرجوع ولا يصح عطفه على معمول صام لأنه يقتضى تقييد السبعة بالقيود التى قيد بها قوله صام وليس كذلك بل السبعة تصام فى الحج والعمرة تقدم النقص على الوقوف أو تأخر نعم قوله إذا رجع من منى يقتضى اختصاص السبعة بالحج وليس كذلك اه بن (قوله إذا رجع من منى) المراد بالرجوع من منى الفراغ من أفعال الحج سواء رجع لمكة أو رجع لأهله من منى أو اقام بمنى لكونه من أهلها مثلا (قوله ليخرج من الخلاف) حاصله أنه وقع الخلاف فى الرجوع فى قوله تعالى وسبعة إذا رجعتم ففسره مالك فى المدونة بالرجوع من منى سواء كان لمكة أو لبلده وهو المشهور وفسره فى الموازية بالرجوع للأهل الا ان يقيم بمكة فإذا أخر صيامها إلى أن يرجع لأهله أجزأ على القولين وان أخر للرجوع لمكة من منى فتجزىء على الأول دون الثانى (قوله ولم تجز ان قدمت على وقوفه) وهل يجتزى منها بثلاثة أيام أو لا قولان الأول للتونسى والثانى لابن يونس والموضوع أنه لم يصم الأيام الثلاثة بل قدم السبعة أيام على الوقوف وأراد تأخير الصلاة بعده وأما لو قدم العشرة فانه يجتزى منها بثلاثة ويصير مطالبا بالسبعة بعد الرجوع من منى (قوله أو على رجوعه) أى كالو صام بعضها فى أيام منى ابن عاشر انظر لو أوقع بعضها فى أيام منى والظاهر عدم الاجزاء لقوله فى الصوم لاسابقية الا لمتمتع (قوله وندب الرجوع له بعد يومين الخ) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وأصله قول اللخمى استحب مالك لمن وجد الهدى قبل ان يستكمل الأيام الثلاثة ان يرجع للهدى قال طفى وانظر هذا مع قول المدونة فى كتاب الظهار وان صام ثلاثة فى الحج ثم وجد ثمن الهدى وفى اليوم الثالث فليمض على صومه فان وجد ثمنه فى اليوم الأول فان شاء أهدى أو تمادى على صومه اه فقد أمره بعد يومين بالتمادى وخيره فى أول يوم وكل هذا مخالف لما هنا من ندب الرجوع للهدى إذا وجده بعد يومين قلت قد يقال يصح حمل ما ذكره المصنف ومتبوعاه على ما فى المدونة بان يراد باستحباب الرجوع بعد يومين أى وقبل الشروع فى الثالث كما نقله تت عن ابن ناجى خلافا للخمى وان المراد بالتخيير الذى فيها عدم اللزوم فلا ينافى الاستحباب تأمله والله أعلم وبما ذكر تعلم ان قول الشارح بوجوب الرجوع للهدى إذا وجده بعد الشروع وقبل كمال يوم غير صحيح اه بن فتحصل ان المعتمد انه يندب الرجوع للهدى ان ايسر بثمنه قبل كمال صوم الثالث سواء أيسر فى اليوم الأول أو الثانى أو الثالث وأما ان أيسر بعد كمال الثالث فانه لا يندب له الرجوع له لكن لو رجع له جاز لأنه الأصل (قوله فصب الندب على الجميع) نحوه فى ح وتت وتعقبه ابن عاشر وطفى بان كلام المؤلف لا يحتاج لتأويل بل هو على ظاهره من ان وقوفه به بكل موقف مستحب لأن وقوفه بعرفة جزءا من الليل انما هو شرط لنحره بمنى وليس شرطا فى كونه هديا بحيث لو ترك بطل كونه هديا ولا منافاة بين استحباب وقوفه بعرفة وبين كونه شرطا فى نحره بمنى لأن النحر بمنى ليس بواجب بل ان شاء وقف به بعرفة

الجمع بين الحل والحرم فقط (وَ) ندب (النحرُ) للهدى وكذا جزاء الصيد (بمنًى) بالشروط الثلاثة الآتية هذا ظاهره لكن المعتمد وجوب النحر بمنى عند استيفاء الشروط فان نحره بمكة مع استيفائها صح مع مخالفة الواجب وأشار للشروط بقوله (إنْ كانَ) سيق (فى) احرام (حجّ) ولو كان موجبه نقصا فى عمرة أو كان تطوعا (وَوَقفَ بهِ هوَ) أى ربه (أو نائبهُ كهوَ) أى كوقوفه فى كونه لابد ان يقف به جزءاً من ليلة النحر واحترز بقوله أو نائبه عن وقوف التجار إذ ليسوا نائبين عنه إلا أن يشتريه منهم ويأذن لهم فى الوقوف به عنه والشرط الثالث ان يكون النحر (بأيامِها) أى منى لكن المعتمد أيام النحر إذ اليوم الرابع ليس محلا للنحر مع انه من أيام منى فلو عبر بأيام النحر كان أولى (وَإلا) بأن انتفت هذه الشروط أوشىء منها بأن ساقه فى عمرة أو لم يقف به بعرفة أو خرجت أيام النحر (فـ) محل نحره (مكةُ) وجوبا فلا يجزى بمنى ولا غيرها (وَأجزأ) النحر بها (إنْ أخرجَ) الهدى (لحلّ) ولو بالشراء منه إذ شرط كل هدى الجمع بين الحل والحرم وسواء كان المخرج له ربه أو غيره محرما أو حلالا ولذا بنى اخرج للمجهول وأما ما يذبح بمنى فالجمع فيه بين الحل والحرم ضرورى إذ شرطه الوقوف به بعرفة وهى حل وشبه فى الاجزاء قوله (كأنْ وَقفَ به) أى بالهدى كان الواقف به ربه أو نائبه (فضلَّ مقلداً) حال من ضمير الهدى تنازعه الفعلان قبله (وَنحرَ) بمنى أيام النحر أو بمكة يعنى وجده ربه منحورا فيجزيه فان وجده منحورا فى محل لا يجزى النحر فيه أو لم يجده أصلا ولم يعلم هل نحر أم لا لم يجزه

ونحره بمنى وان شاء لم يقف به ونحره بمكة قاله فى المدونة اهـ بن (قوله الجمع بين الحل والحرم) أى ولا يندب ان يقف به الواقف (قوله وندب النحر للهدى) أى سواء كان واجبا بأن كان لنقص أو كان تطوعا (قوله بالشروط الثلاثة) أى المشترطة فى ذبحه بمنى لا فى كونه هديا فان ذبح بمنى مع فقد واحد منها لم يجز (قوله لكن المعتمد الخ) وهو ما صرح به عياض فى الاكمال وما قاله ح من الندب فغير ظاهر ولا دليل له فى قول المدونة ومن وقف بهدى أو جزاء صيد أو متعة أو غيره بعرفة ثم قدم به مكة فنحره بها جاهلا أو ترك منى متعمدا اجزأه اهـ لأن الاجزاء لا يدل على الندب اهـ طفى (قوله إن كان) أى الهدى وكذا جزاء الصيد سيق فى احرام حج وقوله ولو كان موجبه نقصا فى عمرة أى قدمها على ذلك الحج كانت فى عامه أو فى غيره (قوله ووقف به) أى ووقف به ربه المحرم بعرفة جزأ من ليلة النحر (قوله أى كوقوفه) أى كوقوف ربه وأشار الشارح بقوله أى كوقوفه إلى أن الكاف داخلة على مضاف مقدر فحذف فانفصل الضمير وليس كلام المصنف من القليل وهو جر الكاف للضمير (قوله واحترز بقوله أو نائبه الخ) أى كما احترز بقوله كهو عما إذا وقف به النائب بعرفة فى غير ليلة النحر (قوله ان يكون النحر بأيامها) أى أن يكون أراد النحر فى أيامها (قوله فى عمرة) أى فى احرامها سواء كان نذرا أو جزاء صيد أو تطوعا أو عن نقص فى حج (قوله مكة) أى البلد لا ما يليها من منازل الناس وافضلها المروة لقوله عليه الصلاة والسلام فى المروة هذا المنحر وكل فجاج مكة أى طرقها منحر فان نحر خارجا عن بيوتها إلا انه من لواحقها فالمشهور انه لا يجزىء كما هو قول ابن القاسم وأما الذبح بمنى فالأفضل أن يكون عند الجمرة الأولى ولا يجوز النحر دون جمرة العقبة مما يلى مكة لأنه ليس من منى (قوله فلا يجزى بمنى ولا غيرها) أى ويتعين ذبحه بمكة فان لم يرد الذبح بها بأن حلف ليذبحنه بمنى ولم يقيد بهذا العام والفرض انه انتفى بعض شروط الذبح بها صبر للعام القابل وذبح بمنى مع مراعاة شروط الذبح بها (قوله وأجزء ان أخرج لحل الخ) حاصله ان الهدى إذا فاته الوقوف بعرفة أو سيق فى احرام عمرة أو خرجت أيام منى وتعين ذبحه بمكة فلا يخلو إما ان يكون اشتراه صاحبه من الحل أو من الحرم فان كان اشتراه من الحل فادخاله للحرم أمر ضرورى لأن الفرض تعين ذبحه بمكة فان ذبحه فى الحل فلا يجزى وان كان اشتراه من الحرم فلابد أن يخرجه للحل من أى جهة كانت (قوله إذ شرط كل هدى الخ) ولو كان تطوعا (قوله كأن وقف به) بفتح الهمزة أى كوقوفه به فكاف التشبيه داخلة على اسم تأويلا وبكسرها على أن إن شرطية وجوابها ما فى الكاف من التشبيه لا يقال ان حرف الجر لا يدخل إلا على اسم صريح أو مؤول وما هنا ليس كذلك إذا كسرت الهمزة لانا نقول هى داخلة على محذوف والتقدير كالحكم ان وقف به فضل مقلدا و نحر أجزأ (قوله فضل) أى بعد ذلك (قوله تنازعه الفعلان) أى فكل منهما يطلبه على انه حال من الضمير المعمول له وهذا بناء على جواز التنازع فى الحال وأما على منعه فهو من الحذف من الأول لدلالة الثانى أو العكس (قوله ونحر) أى لكونه مقلدا وأما لو ضل غير مقلد ووجده مذبوحا فى محل يجزى فيه الذبح أو فى غيره فانه لا يجزيه (قوله فيجزيه) أى ولو كان الذابح له نوى به الهدى عن نفسه (قوله فان وجده منحورا فى محل لا يجزى الخ) أى كأن وجده منحورا بغيرهما من الأماكن (قوله ولم يعلم الخ) جملة حالية مقيدة لعدم الاجزاء إذا ضل ولم يجده أصلا أى وأما ان لم

يجده

(و) السوق (في العمرة) كان لنقص فيها أو في حج أو نذر أو تطوعا أو جزاء صيد ينحر (بمكة) وأعاد هذه وإن دخلت في قوله وإلا فمكة ليرتب عليها قوله (بعد) تمام (سعيها) فلا يجزي قبله (ثم) بعد نحر الهدى (حلق) أو قصر وحل من عمرته (وإن أردف) المحرم بالعمرة حجا عليها (لخوف فوات) ان تشاغل بها (أو لحيض) أو نفاس ومعه هدى (٨٧) تطوع (أجزأ) الهدى (التطوع) المسوق فيها قبل الإرداف (لقرانه) الحاصل بالإرداف ولا مفهوم لخوف فوات بل كذلك إذا أردف لغيره (كأن ساقه) أي الهدى (فيها) أي في عمرته وأتمها قبل احرامه بالحج (ثم حج من عامه) وصار متمتعا فان ذلك الهدى يجزيه عن تمتعه مطلقا على الراجح كما أجزأه عن قرانه (وتؤولت أيضا) كما تؤولت بالاطلاق (بما إذا سيق للتمتع) يشمل ما إذا سيق ابتداء بقصد التمتع أو للتطوع ثم جعله للتمتع على تقدير حصوله بعده فلا منافاة بين كونه تطوعا وبين كونه سيق للتمتع فان لم يسق له بل كان تطوعا محضا لم يجزه على هذا التأويل (والمندوب) فيما ينحر (بمكة المروة) وأجزأ في جميع أزقتها (وكره) للمهدي (نحره) أو ذبح (غيره) عنه استنابة ان كان النائب مسلما والا لم يجزه (كالأضحية) وليلي ذلك بنفسه تواضعا لربه (وإن مات متمتع) ولم يكن قلد هديه (فالهدي) واجب اخراجه على وارثه (من رأس ماله) ولو لم يوص به (إن رمى العقبة) أو فات وقتها أو طاف الإفاضة فان قلده أو أشعره تعين ذبحه ولو مات قبل الوقوف فان انتفت الثلاثة فلا هدى عليه في ثلث ولا رأس مال (وسن الجميع) أي جميع دماء الحج من إبل وبقر وغنم (وعيبها) المجزىء معه وعدم المجزى. (كالضحية) الآتية في بابها (والمعتبر) أي الوقت المعتبر فيه السن والعيب

يجده أصلا مع تحقق نحره ولا يدرى مع ذلك في أي محل نحر كما لو أخبره شخص بانه نحر وذهل ربه عن سؤاله في أي محل نحر فظاهر كلام المصنف انه يجزي ولو ضل قبل الوقوف به ووجده قد ذبح بمكة أجزأ حيث جمع فيه بين الحل والحرم بأن ضل في الحل واما ان لم يجمع فلا يجزي كما انه لا يجزي إذا ضل قبل الوقوف ووجده مذبوحا بمنى الا ان يعلم ان الذي اصابه وقف به والا اجزأه لأنه صدق عليه انه وقف به نائبه حكما (قوله والسوق في العمرة) أي والهدى المسوق في احرام العمرة وهذا مبتدأ خبره قوله ينحر بمكة وقوله وأعاد هذه أي المسئلة (قوله فلا يجزىء قبله) أي لأنهم نزلوا سعيها منزلة الوقوف في هدى الحج في انه لا ينحر إلا بعده (قوله أو لحيض الخ) عطف على محذوف كما أشار له الشارح لا على قوله لخوف الفوات (قوله أو لحيض أو نفاس) أي طرآ عليها بعد الاحرام بالعمرة وخافت فوات الحج إذا انتظرت الطهر منهما وتمت العمرة (قوله ومعه هدى تطوع) أي والحال انه ساق معه في احرام العمرة قبل الارداف هدى تطوع سواء قلده او اشعره أو لم يقلده ولم يشعره (قوله بل كذلك إذا اردف لغيره) أي فالمدار على كونه اردف بمحل يصح فيه الارداف (قوله يجزيه عن تمتعه) هذا أحد قولي مالك في المدونة ابن القاسم وهو أي الاجزاء احب إلي وقد تأول سند الاجزاء مطلقا كما هو ظاهر الكتاب وتأولها عبد الحق على ان محل الاجزاء إذا كان ذلك الهدى ساقه في احرام العمرة على ان يجعله في تمتعه ولكن قلده أو اشعره قبل وجوبه الذي هو احرام الحج وأما لو ساقه بنية التطوع فإنه لا يجزيه (قوله بما إذا سيق للتمتع) أي بما إذا ساقه ليجعله في تمتعه إلا انه لما قلده أو اشعره قبل وجوبه باحرام الحج سماه تطوعا لذلك فهو تطوع حكما (قوله ثم جعله) أي قبل الاحرام بالحج (قوله والمندوب بمكة) أي واما ما ينحر بمنى فيندب ان يكون نحره عند جمرة العقبة وهي الجمرة الأولى (قوله المروة) أي لقوله عليه السلام في العمرة عند المروة هذا هو المنحر (قوله وأجزأ في جميع ازقتها) واما ما نحر خارجا عن بيوتها فانه لا يجزي ولو كان من توابعها كذي طوى على قول ابن القاسم (قوله نحر غيره) أي اوذبحه ومفهوم تخصيص الكراهة بالذكاة ان الاستنابة على السلخ وتقطيع اللحم جائزة من غير كراهة وهو كذلك والظاهر ان محل كراهة الاستنابة على الذكاة مالم يكن عذر ككثرة الهدايا وإلا فلا كراهة فقد أهدى ﷺ في حجة الوداع بمائة بدنة نحر بيده الشريفة منها ثلاثا وستين ونحر علي سبعا وثلاثين استنابة (قوله استنابة) أي واما ان ذكى الغير من غير استنابة لم يكره لربه ويجزىء عنه (قوله والا لم يجزه) أي وعلى ذلك المستنيب البدل كما في المدونة (قوله وان مات متمتع) أي واما لو مات قارن الهدى من رأس ماله حيث احرم بالحج على وجه يرتدف على العمرة ثم مات اه عدوي (قوله ولم يكن قلد هديه) أي بأن مات من غير هدى أو عن هدى غير مقلد (قوله ان رمى العقبة) أي ان كان رمى العقبة يوم النحر قبل موته وقوله او فات وقتها أي بفوات يوم النحر ثم مات قبل رميها بالفعل وقوله أو طاف الإفاضة أي أو كان طاف للافاضة قبل رميها ثم مات قبل رميها فالهدى من رأس ماله في هذه الأحوال الثلاثة (قوله فان انتفت الثلاثة) أي بأن مات قبل رمي العقبة وقبل فوات وقتها ولم يطف طواف الإفاضة وقوله فلا هدى عليه أي مالم يكن قلد الهدى قبل موته والاوجب اخراجه لوجوبه بالتقليد (قوله جميع دماء الحج)

(حِينَ وُجُوبِهِ وَتَقْلِيدِهِ) أي تعيينه وذلك بالتقليد فيما يقلد وتمييزه عن غيره ليكون هديا فيما لا يقلد فالمراد بالوجوب والتقليد هنا شيء واحد وهو التعيين لا الوجوب الشرعي وهو أحد الأحكام الخمسة ولا حقيقة التقليد (فَلَا يُجْزِئُ) هدي واجب (مُقَلَّدٌ بِعَيْبٍ) يمنع الاجزاء أو لم يبلغ السن (وَلَوْ سَلِمَ) من عيبه أو بلغ السن قبل النحر بخلاف هدي تطوع أو منذور معين فيجزىء ان سلم قبل ذبحه ثم يجب انفاذ ما قلد معيبا لوجوبه بالتقليد وان لم يجزه (بِخِلَافِ عَكْسِهِ) وهو أن يقلده أو يعينه للهدي سليما ثم يتعيب قبل ذبحه فيجزىء لا فرق بين التطوع والواجب على المذهب فقوله (إِنْ تَطَوَّعَ) به ليس شرطا في قوله بخلاف عكسه لقصوره فكان الوجه حذفه فلعله مقدم من تأخير ومحله بعد قوله وإلا تصدق به من قوله (وَأَرْشُهُ) أي الهدي المرجوع به على بائعه لعيب قديم يمنع الاجزاء أم لا اطلع عليه بعد التقليد والاشعار المفيتين لرده (وَثَمَنُهُ) المرجوع به لاستحقاقه جعل كل منهما (فِي هَدْيٍ إِنْ بَلَغَ) ذلك ثمن هدي (وَإِلَّا) يبلغ (تُصُدِّقَ بِهِ) وجوبا وهذا ان تطوع به أو كان منذورا بعينه إذ لا يلزمه بدله لعدم شغل ذمته به (و) الارش المأخوذ (فِي الفَرْضِ) الأصلي أو المنذور الغير المعين (يَسْتَعِينُ بِهِ فِي غَيْرٍ) أي يجعله في بدل الواجب عليه ان بلغ ثمنه فان لم يبلغ كمل عليه واشترى به البدل وهذا في عيب يمنع الاجزاء اذ عليه بدله لاشتغال ذمته به فان لم يمنعه فكالتطوع يجعله في هدي ان بلغ والا تصدق به (وَسُنَّ) في هدايا الابل (إِشْعَارُ) أي شق (سُنُمِهَا) بضم أوله وثانيه جمع سنام بالفتح (مِنَ) الجانب (الأَيْسَرِ) أي فيه واللام في قوله (لِلرَّقَبَةِ) بمعنى من أي مبتدأ من ناحية الرقبة إلى ناحية الذنب قدر أنملتين طولا حتى يدمى (مُسَمِّيًا) أي قائلا باسم الله والله أكبر ندبا (وَ) سن (تَقْلِيدٌ) أي تعليق قلادة أي حبل في عنقها والأولى تقديم التقليد على الإشعار لأنه السنة كما تقدم في قوله وتقليد هدي ثم اشعاره (وَنُدِبَ نَعْلَانِ) يعلقهما (بِنَبَاتِ الأَرْضِ) أي بحبل من نبات الأرض ندبا كحلفاء لا من صوف أو وبر خشية تعلقه بشيء فيؤذيه (و) ندب (تَجْلِيلُهَا)

أي من فدية أو جزاء صيد أو هدي كان عن نقص أو كان نذرا أو تطوعا (قوله حين وجوبه الخ) أي لا يوم نحره على المشهور (قوله وتمييزه عن غيره) أي بسوقه لمكة أو نذره (قوله ولا حقيقة التقليد) أي الآتية بل المراد به هنا أعم مما يأتي لأن المراد به هنا تعيينه للهدي سواء كان بالتقليد الحقيقي أو بالتمييز عن غيره من الانعام وانما كان المراد بالتقليد هنا ما ذكر لأن هذا الحكم أعني اعتبار السن والعيب حين التعيين يعم الانعام كلها ما يقلد منها وما لا يقلد واعلم أن ما قلد من الهدايا يباع في الديون السابقة ما لم يذبح ولا يباع في اللاحقة كما قاله شيخنا (قوله فلا يجزى مقلد الخ) هذا مفرع على قوله والمعتبر الخ وقوله هدي واجب أي ولا نذر مضمون وقوله بعيب أي ملتبسا بعيب أي حقيقة أو حكما فيدخل الصغر لأنه عيب حكما يمنع الاجزاء (قوله أو منذور معين) أي إذا قلد كل منهما وهو معيب عيبا يمنع الاجزاء (قوله بخلاف عكسه) أي فانه يجزىء وهذا مقيد بما إذا كان تعيبه من غير تعديه ولا تفريطه فان كان بتعديه أو تفريطه ضمن كما في ح عن الطراز ومقيدا أيضا بما إذا لم يمنع التعيب بلوغ المحل فلو منعه كعطب أو سرقة لم يجزه الهدي الواجب والمنذور والمضمون كما يأتي اه بن (قوله المرجوع به على بائعه) أي أو المأخوذ من الجاني على ذلك الهدي (قوله فان لم يمنعه فكالتطوع) هذا يشمل العيب الخفيف مطلقا والعيب الشديد الطارىء بعد التقليد لأنه لطروه لا يمنع الاجزاء ويتحصل من كلامهم أربع صور لأن الهدي اما تطوع ومثله النذر المعين واما واجب ومثله النذر المضمون وكل منهما اما أن يمنع العيب الذي فيه الاجزاء أولا فان كان تطوعا جعل الارش والثمن في هدي ان بلغ والا تصدق به كان العيب يمنع الاجزاء بان كان شديدا متقدما على التقليد أو كان لا يمنع الاجزاء بان كان خفيفا أو كان طارئا على التقليد وان كان الهدي واجبا اشترى بالثمن أو الارش هدي آخر ان بلغ ذلك ثمن هدي وكمل عليه ان لم يبلغ هذا ان كان العيب يمنع الاجزاء وان كان العيب لا يمنع الاجزاء جعل الارش أو الثمن في هدي آخر إن بلغ والا تصدق به مثل التطوع وقول المصنف يستعين به في غير ظاهره كالمدونة وجوبا والذي لابن يونس واقتصر عليه ابن عرفة انه يستعين به في البدل ان شاء اه بن (قوله وسن في هدايا الابل اشعار سنمها) هذا ظاهر إذا كان لها اسنام فان كانت لا اسنام لها فظاهره انها لا تشعر وهو رواية محمد والذي في المدونة ان الابل يسن اشعارها مطلقا ولو لم يكن لها سنام وما لها سنامان يسن اشعارها في واحد منهما كما هو ظاهر كلامهم (قوله من الجانب الايسر) قال عبق وانظر ما حكم كون الاشعار في الايسر اه قال بن وهذا قصور منه ففي ابن عرفة ما نصه وفي اولويته أي الاشعار في الشق الايمن او الايسر ثالثها انه السنة في الايسر ورابعها سواء (قوله والأولى تقديم التقليد على الإشعار) أي في الذكر وقوله لأنه السنة أي لأن السنة تقديم التقليد على الاشعار فعلا خوفا من نفارها لو اشعرت أولا وفعلهما بوقت واحد أولا وفائدة التقليد اعلام المساكين ان هذا هدي فيجتمعون له وقيل

لئلا

أى الإبل أى وضع الجلال عليها جمع جل بالضم بأن يضع عليها شيئا من الثياب بقدر وسعه والبياض أولى (و) ندب (شقها) أى الجلال عن
الأسنمة ليظهر الاشعار وتمسك بالسنام مخافة سقوطها (إن لم ترتفع) قيمتها كدرهمين فأقل فان ارتفعت
بأن زادت عليهما ندب عدم شقها لأنه من إضاعة مال المساكين بإفساده عليهم (وقلدت البقر) استئنافا فيما يظهر (فقط) دون إشعار فهو قيد لقلدت (إلا) أن تكون البقر (بأسنمة) فتشعر أيضا كالإبل (لا الغنم) فلا تشعر ولا تقلد أى يكره تقليدها ويحرم إشعارها لأنه تعذيب * ولما كان الأكل من دماء الحج ينقسم منعا وإباحة باعتبار بلوغ المحل وعدمه أربعة أقسام أشار للأول منها وهو المنع مطلقا بقوله (ولم يؤكل) أى يحرم على رب الهدى أن يأكل (من نذر مساكين عين) لهم باللفظ أو النية بأن قال هذا نذر لله على ونوى ان يكون للمساكين (مطلقا) بلغ محله وهو منى بالشروط المتقدمة أو مكة أو لم يبلغ ومثل نذر المساكين المعين هدى التطوع إذا نواه للمساكين أو سماه لهم عين أم لا وكذا الفدية إن لم يجعل هديا فهذه ثلاثة يحرم الأكل منها على مهديها مطلقا وأشار للقسم الثانى بقوله (عكس الجميع) أى جميع الهدايا غير ما ذكر من تطوع أو واجب لنقص بحج أو عمرة من ترك واجب أو فساد أو فوات أو تعدى ميقات أو متعة أو قران أو نذر لم يعين
فله الأكل منها مطلقا بلغت محلها أم لا وإذا جاز له الأكل فى الجميع (فله إطعام الغنى والقريب) وأولى غيرهما

لئلا يضيع فيعلم انه هدى فيرد (قوله أى الإبل) أى وأما البقر والغنم فلا تجلل كما فى التوضيح عن المبسوط (قوله فهو قيد لقلدت) أى لا للبقر لما تقدم ان الابل يسن تقليدها أيضا (قوله الا بأسنمة) ما ذكره المصنف هو قول المدونة وتقلد البقر ولا تشعر الا أن تكون لها أسنمة فتشعر اه وعزا ابن عرفة لها ان البقر لا تشعر مطلقا وتعقبه طفى بقولها المذكور قال عبق واذا كان لها أسنمة وأشعرت هل تجلل حينئذ أم لا اه وهذا قصور منه والذى نقله الباجى عن المبسوط انها لا تجلل ونقل الأبى عن المازرى انها تجلل فهما قولان اه بن (قوله من دماء الحج) أى وهى الهدى وجزاء الصيد وفدية الأذى وما سيق بعد الاحرام تطوعا او نذرا وقوله أربعة أقسام أى ما لا يؤكل منه مطلقا وما يؤكل منه مطلقا وما يؤكل منه قبل المحل لا بعده وعكسه (قوله ولم يؤكل) الأولى ولا يؤكل لأن لم لنفى الماضى والمقصود النهى عن الأكل فى المستقبل (قوله أى يحرم على رب الهدى) أى وكذا على رسوله الذى أرسله معه كما يأتى وعلى مأمورهما أى من امره ان يأكل منه ما لم يكن ذلك المأمور فقيرا (قوله من نذر مساكين) أى من هدى منذور للمساكين (قوله عين لهم) أى سواء عين المساكين أيضا أولا (قوله بأن قال هذا نذر لله الخ) هذا مثال لنذر المساكين المعين لهم بالنية وأما المعين لهم باللفظ فكأن يقول هذا نذر على للمساكين (قوله أو لم يبلغ) بأن عطب قبله أما عدم الاكل منه اذا لم يبلغ المحل بأن عطب فلأنه غير مضمون وأما بعد المحل فلأنه قد عين آكله وهم المساكين ولأجل ان نذر المساكين المعين غير مضمون اذا مات أو سرق قبل المحل لا يلزم ربه بدله (قوله ومثل نذر المساكين المعين هدى التطوع اذا نواه للمساكين أو سماه لهم) أى هدى التطوع الذى جعله للمساكين بالنية أو باللفظ كما اذا قال هذا الهدى تطوع لله أو على هدى تطوع لله ونوى به المساكين أو عينهم باللفظ كهذا تطوع للمساكين أو على هدى تطوع للمساكين وقوله عين أم لا أى عين ذلك الهدى أم لا وسواء عين المساكين أيضا أم لا (قوله فهذه الثلاثة يحرم الخ) أما حرمة الاكل من نذر المساكين المعين مطلقا فقد علمت وجهه وأما حرمة الاكل من هدى التطوع الذى جعله للمساكين باللفظ أو النية فهو ظاهر لأنه قيده بالمساكين وأما الفدية اذا لم تجعل هديا فعدم الاكل منها مطلقا لأنها عوض عن الترفه فالجمع بين الاكل منها والترفه كالجمع بين العوض والمعوض قال بن والأولى حذف قوله وكذا الفدية اذا لم تجعل هديا لأنها لا تختص بمكان كما تقدم بل أينما ذبحت فذلك محلها وحينئذ فلا يتصور فيها ذبح الا بعد المحل فهى داخلة فى قول المصنف والفدية والجزاء بعد المحل فلذلك أطلق المصنف فيها واعلم أن النذر قسمه الشارح إلى أربعة أقسام لأنه إما أن يسميه للفقراء باللفظ أو النية أولا يسميه لهم وفى كل إما أن يكون معينا أولا فان سماه لهم باللفظ أو النية وكان معينا فلا يأكل منه مطلقا لا قبل المحل ولا بعده وان لم يعينه ولم يسمه للمساكين كان له الأكل منه مطلقا وإن لم يعينه وسماه للمساكين فلا يأكل منه بعد المحل بل قبله وإن عينه ولم يجعله للمساكين فلا يأكل منه قبل المحل بل بعده (قوله مطلقا) أى سواء بلغت المحل أو عطبت قبله (قوله عكس الجميع) أى وهذا المتقدم عكس جميع هدايا الحج فله أن يأكل منها ويتزود ويطعم الغنى والفقير وسواء بلغت المحل أو عطبت قبله (قوله من تطوع أو واجب) عمم فى كلام المصنف لأجل الاستثناء الذى بعده اه بن (قوله من ترك واجب) أى كالتلبية والنزول بعرفة نهارا أو النزول بالمزدلفة ليلا وكالجمار وطواف القدوم إلى غير ذلك من الواجبات (قوله أو نذر لم يعين) أى ولم يسمه للمساكين (قوله فله إطعام الخ) أى فبسبب هذه الإباحة المطلقة له إطعام الغ

(وكره) إطعامه منها (لذمي) ثم استثنى مما يؤكل منه مطلقا ما يؤكل منه فى حال دون آخر وتحته قسمان أولهما ثالث الأقسام الأربعة بقوله (إلا) ثلاثة (نذر لم يعين) بأن كان مضمونا وسماه للمساكين كلله على هدى للمساكين أو نواه لهم (والفدية) إذا جعلت هديا (والجزاء) للصيد فلا يأكل من هذه الثلاثة (بعد) بلوغ (المحل) سالمة وأما إن عطبت قبله فيأكل منها لأن عليه بدلها وأشار لرابع الأقسام بقوله (وهدى تطوع) ولم يجعله للمساكين بلفظ ولا نية ومثله النذر المعين الذى لم يجعل لهم كذلك (إن عطب قبل محله) فلا يأكل منه أما ان وصل لمحله سالما فانه يأكل منه (فتلقى قلادته بدمه) لتكون قلادته دالة على كونه هديا يباح أكله (ويخلى للناس) مطلقا ولو أغنياء وكفارا (كرسوله) الاولى انه تشبيه فى جميع ماتقدم لا فى خصوص القسم الذى قبله فحكمه فى الأكل وعدمه حكم ربه إلا اذا عطب الواجب قبل المحل فلا يجوز له الأكل ظاهرا لتهمة أن يكون تسبب فى عطبه أما ان قامت بينه على انه لم يتسبب فى عطبه أو علم ان ربه لا يتهمه أو وطن نفسه على الغرم جاز له الأكل فالحاصل انه يجوز له الأكل فيما بينه وبين الله تعالى (وضمن) ربه (فى غير) مسئلة (الرسول) وهى المسئلة المتعلقة بربه (بأمره) أى أمر ربه (بأخذ شىء) من الممنوع الأكل إذا

(قوله وكره) أى عند ابن القاسم وقال اللخمى يجوز (قوله بأن كان مضمونا وسماه للمساكين أو نواه لهم) فالأول كما لو قال لله على هدى للمساكين والثانى كقوله لله على هدى ونوى انه للمساكين واحترز بقوله سماه للمساكين أو نواه لهم عن النذر المضمون الذى لم يعين ولم يجعله للمساكين لا باللفظ ولا بالنية فان هذا يجوز الأكل منه قبل المحل وبعده كما تقدم (قوله والفدية اذا جعلت هديا) أى وفدية الأذى اذا جعلها هديا بالنية بأن ينوى بها الهدى كما تقدم فى قول المصنف إلا ان ينوى بالذبح الهدى فكحكمه (قوله فلا يأكل من هذه الثلاثة بعد المحل) أى ولو كان فقيرا (قوله لأن عليه بدلها) أى يبعثه الى المحل فهو لم يأكل مما وجب عليه وامتنع الأكل من الثلاثة المذكورة بعد بلوغها للمحل لان النذر المضمون المجعول للمساكين قد وصل اليهم والفدية بدل عن الترفه فالجمع بين الاكل منها والترفه كالجمع بين العوض والمعوض والجزاء قيمة متلف (قوله ان عطب قبل محله فلا يأكل منه) أى ولو كان فقيرا وذلك لأنه غير ضامن له لو تلف فلو أكل منه قبل المحل لاتهم على عطبه (قوله فتلقى الخ) أى ان هدى التطوع إذا عطب قبل المحل فان صاحبه ينحره ويلقى قلادته وخطامه وجلاله بدمه ويخلى بينه وبين الناس يأكلونه وإنما خص القاء القلادة بهدى التطوع ولم يجعل عاما فى كل ذبح يحرم الأكل منه قبل المحل لعموم قوله ويخلى بينه وبين الناس الشامل للفقير والسلم وغيرهما بخلاف غيره من الهدايا التى يحرم على ربها الأكل منها فان إباحة الأكل منها مخصوصة بالمسلم الفقير (قوله ولو أغنياء وكفارا) أى فإباحته لا تختص بالفقير قال ح وهو ظاهر قول المدونة خلى بين الناس وبينه وصرح به ابن عبد السلام والتوضيح خلافا لما ذكره سند من أن هدى التطوع مختص بالفقراء ونقله ح عنه فانظره (قوله الأولى انه تشبيه فى جميع ماتقدم) أى من الأقسام الأربعة فالرسول فيما كربه فالرسول فى القسم الأول لا يأكل منه لا قبل المحل ولا بعده وفى الثانى يجوز له الأكل مطلقا وفى الثالث يجوز له قبل لا بعد وفى الرابع يجوز له بعد لا قبل وفى هدى التطوع يجب عليه أن يلقى قلادته بدمه ويخلى بينه وبين جميع الناس كما ان ربه يجب عليه ذلك (قوله فحكمه فى الأكل وعدمه حكم ربه) هذا إذا كان ذلك الرسول غير فقير أما لو كان فقيرا جاز له الأكل مما لا يجوز لربها الأكل منه قال سند وكل هدى لا يأكل منه صاحبه لا يأكل منه نائبه الا أن يكون بصفة مستحقة بأن كان فقيرا وقال بعضهم لا يجوز له الأكل ولو كان فقيرا مثل ربه وجعل طفى هذا القول هو النقل انظر بن (قوله إلا اذا عطب الواجب) أراد به النذر المضمون الذى جعله للمساكين والفدية التى جعلها هديا وجزاء الصيد وهو القسم الثالث (قوله فلا يجوز له الاكل) أى لا يجوز للرسول وإن جاز لربه (قوله فيما بينه وبين الله تعالى) أى وأما فى الظاهر فيحكم بعدم الجواز للتهمة إلا لبينة الى آخر ماذكره الشارح (قوله وضمن فى غير الرسول الخ) هذه الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جواب عن سؤال اقتضته الجملة السابقة وذلك لأنه لما ذكر انه يمتنع الاكل من الهدى على صاحبه ورسوله ابتداء فكأن سائلا قال وما الحكم لو وقع وأكل رب الهدى منه أو أكل منه رسوله أو أمر أحدهما بأخذ شىء أو بأكله فأجاب بقوله وضمن الخ (قوله فى غير الرسول) اعترضه البساطى بأن الاولى حذف فى أى ضمن غير الرسول وهو ربه وأجاب الشارح بأن المراد فى غير مسئلة الرسول وغيرها المسئلة المتعلقة برب الهدى (قوله بأمره بأخذ شىء) أى سواء كان المأمور مستحقا كفقير أو غير مستحق كغنى وهذا خاص بهدى التطوع الذى عطب قبل المحل وأما غير هدى التطوع اذا أمر انسانا بأخذ شىء منه فانه يضمن هديا كاملا

(كأكله) أى ربه (من ممنوع) أكله (بدله) مفعول ضمن أى ضمن هديا كاملا بدله الا أن يأمر فى غير التطوع مستحقا فلا شىء عليه وأما الرسول فلا ضمان عليه إذا أكل أو أمر وكان هو أو مأموره مستحقا والا ضمن قدر أكله أو قدر أخذ مأموره فقط (وهل) على ربه البدل كاملا فى كل ممنوع (إلا نذر مساكين عين فقدر أكله) فقط وهو المعتمد وقول ابن القاسم فى المدونة أو مطلقا (خلاف) فى التشهير (والخطام) أى الزمام (والجلال) بالكسر فيهما جمع جل بالضم (كاللحم) فى المنع والاباحة فيجرى فيهما ماجرى من التفصيل فما لا يجوز ان يأكل منه لا يجوز له أن يأخذ شيئا من خطامه أو جلاله فان أخذ شيئا أو أمر به ضمن قيمة ما أخذ فقط إن تلف وإلا رده فالتشبيه غير تام (وإن سرق) الهدى الواجب أو تلف (بعد ذبحه) أو نحره (أجزأ) لأنه بلغ محله (لا قبله) فلا يجزيه وأما المتطوع به ومثله نذر عين فلا بدل عليه إن سرق قبله (وحمل الولد) الحاصل بعد التقليد أو الاشعار إلى مكة وجوبا وندب حمله (على غير) أى غير أمه ان لم يكن سوقه وأما الولود قبل التقليد فيستحب نحره ولا يجب حمله وهل يندب ويكون على غير الام أم لا محل نظر (ثم) ان لم يجد غيرها حمل (عليها) ان قويت فان نحره دون البيت وهو قادر على إيصاله بوجه فعليه هدى بدله (وإلا) يمكن حمله على أمه لضعفها ولا على غيرها ولا بأجرة من مال ربه (فان لم يمكن تركه) عند أمين فإن كان بفلاة من الأرض (ليشتد) ثم يبعثه إلى محله

إذا أمر غير مستحق وان أمر مستحقا فلا شىء عليه (قوله كأكله من ممنوع) أى سواء كان ممنوعا من الأكل منه قبل وبعد أو بعد لا قبل أو قبل لا بعد فمتى أكل من ممنوع لزمه هدى كامل وهل ضمان بدل الهدى فى الممنوعات مطلقا حتى فى أكله من نذر المساكين المعين أو إلا فى هذه الصورة فإنما يلزمه قدر أكله فقط خلاف والمعتمد الثانى * والحاصل أن رب الهدى الممنوع من الأكل منه ان أكل لزمه هدى كامل الا فى نذر المساكين المعين إذا أكل منه فقولان فى قدر اللازم له وان أمر أحداً بالأكل منه فان أمر غنيا لزمه هدى كامل الا فى نذر المعين للمساكين فلا يلزمه الا قدر أكله كذا ينبغى ويحتمل أن يجرى فيه القولان الجاريان فى أكله هو وان أمر فقيراً فان كان لا تلزمه نفقته فلا يلزمه شىء اتفاقا إلا فى هدى التطوع إذا عطب قبل محله فيلزمه بدله هدى كامل على المرتضى وقال اللخمى وسند لا يلزمه شىء وان كان ذلك الفقير تلزمه نفقته كان بمنزلة أكل صاحبه هذا كله إذا كان الأكل أو الأمر من ربه وأما الرسول فإن أمر فلا شىء عليه مطلقا أمر مستحقا أو غيره وان كان عليه الاثم إذا أمر غير مستحق وان أكل ضمن قدر ما أكل وعليه الاثم هذا إذا كان غير مستحق فان كان مستحقا فلا ضمان ولا اثم هذا حاصل ما فى كبير خش وظاهره أنه لا فرق فى الرسول بين هدى التطوع وغيره ولكن ظاهر النقول يقتضى أن الرسول مثل ربها فى هدى التطوع ولو فقيرا ورجحه بعضهم وذكر الأجهورى أنه لو أخذ ربه أو وكيله قدرا مما يمنع الأكل منه أو أمرا غيرهما بالأخذ منه ثم رد كل منهما عين ما أخذ ولو مطبوخا ينبغى أنه لا ضمان عليه فى شىء من ذلك (قوله وأما الرسول الخ) ما ذكره شارحنا فى الرسول من انه إن أكل أو أمر بالأخذ وكان هو أو مأموره غير مستحق فانه يضمن قدره وإلا فلا ضمان هذا هو الصواب لا ما فى خش انظر بن (قوله فقدر أكله) أى فقدر ما أكله من اللحم ان عرف وزنه وقيمته ان لم يعرف (قوله خلاف فى التشهير) أى فالأول شهره ابن عبد البر فى الكافى والثانى شهره ابن الحاجب (قوله ضمن قيمة) أى ويلزمه صرفها على المساكين وهذا فيما ليس له الأكل منه وأما ما له الأكل منه فلا يطالب بقيمة الخطام والجلال إذا أخذهما ويفعل بهما ما شاء كما نقله ح عن سند خلافا لما يقتضيه كلام عبق من صرفها لهم مطلقا (قوله غير تام) لأن فى أخذ ربه من لحم الممنوع الأكل منه وكذا فى أمره بالأخذ منه هديا كاملا وفى أخذه الخطام والجلال أو أمره بأخذهما قيمة ما أخذ (قوله وان سرق الهدى الواجب) أى كجزاء الصيد وفدية الأذى والنذر المضمون للمساكين وما وجب لقران أو تمتع (قوله لأنه بلغ محله) أى وقد وقع التعدى فى حق المساكين وله المطالبة بقيمته ممن ثبت انه سرقه وصرفها للمساكين فيما ليس له الأكل منه وأما ماله الأكل منه فله ان يفعل بالقيمة ما شاء كما ذكره ح عن سند خلافا لما يقتضيه كلام عبق من تعين صرفها للمساكين مطلقا (قوله فلا يجزيه) أى ويلزمه بدله (قوله وجوبا) أى سواء كانت أمه هديا واجبا أو تطوعا أو نذرا معينا لوجوب ذبحه فيها كأصله (قوله وندب حمله على غير أى غير أمه) أى وأجرة المحل ان اقتضاها الحال من مال ربه (قوله ولا يجب حمله) أى لمكة وقوله وهل يندب أى حمله لمكة لينحر مع أمه (قوله محل نظر) قال بن عبارة الامام فى الموازية كما فى نقل ح تقتضى استحباب حمله معها ونصه قال مالك فى الموازية وأحب إلى أن ينحره معها إن نوى ذلك قال محمد يعنى ان نوى به الهدى اه ومثله فى التوضيح (قوله على إيصاله بوجه) مثل سوقه

(فكالتطوع) يعطب قبل محله فينحره ويخلي بينه وبين الناس ولا يأكل منه فان أكل منه فعليه بدله وكذا ان أمر بأخذ شيء منه سواء كانت أمه واجبة أو تطوعا بها (ولا يشرب) المهدي بعد التقليد أو الاشعار (من اللبن وإن فضل) عن ري فصيلها أي يحرم ان لم يفضل أو أضر ويكره ان فضل (وغرم إن أضر بشربه الأم أو) أضر (الولد موجب فعله) بفتح الجيم من نقص أو تلف فيلزمه الارش أو البدل (وندب عدم ركوبها) والحمل (٩٣) عليها (بلا عذر) بل يكره فان اضطر لركوبها لم يكره فان ركب حينئذ (ولا يلزم النزول بعد الراحة) وانما يندب فقط (و) ندب (نحرها) أي الابل (قائمة) على قوائمها غير معقولة (أو) قائمة (معقولة) مثنية ذراعها اليسرى إلى عضدها ان خاف ضعفه عنها فأو للتنويع لا للتخيير على الارجح (وأجزأ إن ذبح أو نحر (غيره) أي غير المهدي عنه أي عن ربه متعلق بأجزأ (مقلدا) أنابه عنه أم لا (ولو نوى) الغير الذبح (عن نفسه إن غلط) فان تعمد لم يجز عن الاصل أنابه أم لا ولا عن المتعمد أيضا بخلاف الضحية فتجزى عن ربها ولو تعمد غيره ذبحها عن نفسه لكن لابد من إنابة ربها له دون الهدى فهي تخالف الهدى في هذين الأمرين (ولا يشترك) أي لا يصح الاشتراك) في هدى) واجبا أو تطوعا وأولى الفدية والجزاء لا في الذات ولا في الاجر والأقارب والأباعد في ذلك سواء فان اشترك لم يجز عن واحد منهما (وإن وجد) الهدى الضال أو المسروق (بعد نحر بدله نحر) الموجود أيضا (إن قلد) لتعينه بالتقليد

(و) ان وجد الضال (قبل نحره) أي نحر البدل (نحرا معا إن قلدا) لتعينهما بالتقليد (وإلا) يكونا مقلدين والموضوع وجود الضال قبل نحر البدل بأن لم يكن تقليد أصلا أو المقلد احدهما (بيع واحد) منهما على التخيير في الأولى ويتعين للنحر المقلد في الأخيرة وجاز بيع الآخر

(فصل)

أو حمله على غير أمه أو على أمه وقوله فعليه هدى أي كبير تام كما في التوضيح اهـ بن (قوله فكالتطوع) هذا جواب ان الثانية وهي وجوابها جواب الأولى (قوله فعليه بدله) أي هدى كبير تام (قوله ولا يشرب من اللبن) أي من لبن الهدى سواء كان مما يمنع الأكل منه أو مما يجوز الأكل منه كذا حمل بعض الشراح كلام المصنف على اطلاقه وهو الموافق لاطلاق أهل المذهب المدونة وغيرها كما قاله طفي وتعليلهم النهي بخروج الهدى عن ملكه بالتقليد والاشعار وبخروجه خرجت المنافع فشربه نوع من العود في الصدقة يدل على ان النهي للكراهة لأن العود في الصدقة مكروه على المعتمد ومحل الكراهة ان لم يضر شرب اللبن بالأم أو بولدها بأن أضعفهما أو أحدهما وإلا كان شربه ممنوعا (قوله وان فضل عن ري فصيلها) أي هذا إذا لم يفضل عن ري فصيلها بل وان فضل فيكره الشرب على كل حال والفرض انه لا يضربها ولا بولدها والاحرم كما تقدم (قوله وغرم ان أضر بشربه) أي أو حلبه وان لم يشربه أو بابقائه بضرعها (قوله فان ركب حينئذ) أي حين إذ كان مضطرا فلا يلزم النزول بعد الراحة وإنما يندب فقط فان نزل بعد الراحة فلا يركبها ثانيا إلا إذا اضطر كالأول فان ركبها لغير عذر وتلفت ضمنها وان ركبها لعذر وتلفت فلا ضمان عليه كذا قال عبق وفيه نظر بل متى اتلفها بركوبه ضمنها وإنما ثمرة العذر عدم الاثم كما نقله ح عن سند انظر بن (قوله غير معقولة) أي بل مقيدة فقط (قوله فأو للتنويع) أي لأن نحرها قائمة غير معقولة إذا لم يكن هناك عذر و نحرها قائمة معقولة مقيد بما إذا كان هناك عذر كضعفه عنها وامتناعها من الصبر (قوله متعلق بأجزأ) لا يذبح والا بطلت المبالغة وكان الأولى تقديمه فيقول وأجزأ عنه ان ذبحه أو نحره غيره مقلدا أو مشعرا ولو نوى عن نفسه ومحل الاجزاء إذا كان ذلك الغير مسلما لا ان كان كافرا فلا يجزى وعلى ربه بدله (قوله ولو نوى الغير الذبح عن نفسه ان غلط) أي لأنه ناو للقربة (قوله فان تعمد لم يجز عن الأصل) أي ولربه أخذ القيمة منه(قوله في هذين الأمرين) أعني الذبح عن نفسه عمدا والاستنابة والحاصل ان الهدى إذا ذبحه الغير عن نفسه عمدا فانه لا يجزى صاحبه سواء وكله صاحبه على ذبحه أم لا وأما الضحية إذا ذبحها الغير عن نفسه عمدا فانها تجزى صاحبها بشرط أن يكون صاحبها وكله على ذبحها (قوله وأولى الفدية والجزاء) أي فلو قال المصنف في دم لكان أشمل (قوله لا في الذات) أي بان يحصل الاشتراك في الثمن (قوله في ذلك سواء) أي فالهدى يخالف الاضحية في انه يجوز الاشتراك فيها في الاجر بالشروط الآتية في بابها والفرق ان الهدى قد خرج عن ملك ربه ولم يبق له فيه تصرف حق بالاشتراك في الاجر بخلاف الاضحية اهـ خش (قوله الهدى الضال الخ) أي أو جزاء الصيد الضال أو المسروق (قوله نحر الموجود أيضا) أي ويصير تطوعا لأن البدل ناب عن الواجب الموجود وقوله نحر الموجود أي وجوبا فلا يجوز له رده لماله لتعينه بالتقليد (قوله بيع واحد منهما) لا مفهوم للبيع بل المراد انه يتصرف في احدهما بسائر أنواع التصرفات

[درس] ﴿فصل﴾ فى ذكر موانع الحج والعمرة بعد الاحرام ويقال للممنوع محصور ولما كان الحصر على ثلاثة أقسام عن البيت وعرفة معا وعن البيت فقط وعن عرفة فقط بدأ بالاول منها مصدرا بواو الاستئناف فقال (وَإِن مَنَعَهُ) أى المحرم (عَدُوٌّ) كافر (أَوْ فِتْنَةٌ) بين المسلمين كالواقعة بين ابن الزبير والحجاج (أَوْ حَبْسٌ لَا بِحَقٍّ) بل ظلما كثبوت عسره فخرج حبسه بحق ثابت مع عدم ثبوت عسره (بِحَجٍّ) أى فيه (أَوْ عُمْرَةٍ فَلَهُ التَّحَلُّلُ) بل هو الافضل له من البقاء على احرامه لقابل قارب مكة أو دخلها دخلت اشهر الحج أم لا (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ) حين احرامه (بِهِ) أى بما ذكر من العدو وما بعده فان علم فليس له التحلل إلا ان يظن أنه لا يمنعه فمنعه (وَأَيِسَ) وقت حصول المنع (مِنْ زَوَالِهِ) بأن علم أو ظن لا ان شك (قَبْلَ فَوْتِهِ) أى الحج (وَلَا دَمَ) عليه لما فاته من الحج بحصر العدو على المشهور (بِنَحْرِ هَدْيِهِ) متعلق بقوله فله التحلل أى يتحلل بنحر هديه الذى كان معه بأن ساقه عن شىء مضى أو تطوعا فى أى مكان ان لم يتيسر له ارساله لمكة (وَحَلْقِهِ) رأسه

﴿فصل فى ذكر موانع الحج﴾

(قوله أو حبس) يصح كونه مصدرا عطفا على عدو وكونه فعلا مبنيا للمجهول عطفا على منعه (قوله فخرج حبسه بحق ثابت مع عدم ثبوت عسره) أى فهو كالمنع لمرض فلا يتحلل الا بفعل عمرة وظاهر كلام ابن رشدان المعتبر فى الحبس بحق ظاهر الحال وان لم يكن حقا فى نفس الامر حتى انه إذا حبس لتهمة ظاهرة فهو كالمرض وان كان يعلم من نفسه انه برىء وهذا هو ظاهر المدونة والعتبية كما نقله ح قال ابن عبد السلام وفيه عندى نظر وكان ينبغى ان يحال الامر على مايعلم من نفسه لان الاحلال والاحرام من الاحكام التى بين العبد وربه وقبله فى التوضيح وظاهر الطراز يوافقه اه بن وذكر شيخنا العدوى ان الريح إذا تعذر على أصحاب السفن لا يكون تعذره كحصر العدو بل هو مثل المرض لأنهم يقدرون على الخروج للبر فيمشون (قوله أى فيه) أشار إلى ان الباء بمعنى فى أى حالة كونه فى حج أو عمرة ويصح جعلها للملابسة أى متلبسا بذلك والاولى جعلها بمعنى عن متعلقة بمنعه أى ان منعه ماذكر عن اتمام حج بان احصر عن الوقوف والبيت معا أو عن اكمال عمرة بان احصر عن البيت أو السعى وقوله فله التحلل اى بالنية مما هو محرم به فى اى محل كان قارب مكة أولا دخلها أولا وله البقاء لقابل ايضا إلا ان تحلله أفضل وماذكرناه من انه يتحلل بالنية هو المشهور خلافا لمن قال لا يتحلل إلا بنحر الهدى والحلق (قوله قارب مكة أو دخلها) ماذكره الشارح من افضلية التحلل على البقاء على احرامه مطلقا قارب مكة أولا دخلها أولا هو الصواب كما يأتى واما قول خش وله البقاء لقابل ان كان على بعد ويكره له ان قارب مكة أو دخلها فغير صواب غره كلام المصنف الآتى مع ان مايأتى إنما هو فى الذى لا يتحلل إلا بفعل عمرة فجاز له البقاء لقابل ان كان على بعد لمشقة السير للعمرة وأما هذا فانه يتحلل بالنية فى أى محل كان (قوله فليس له التحلل) أى ويبقى على احرامه حتى يحج فى العام القابل (قوله إلا ان يظن انه لا يمنعه فمنعه) أى فله ان يتحلل حينئذ بالنية كما وقع له صلى الله عليه وسلم انه احرم بالعمرة عام الحديبية عالما بالعدو ظانا انه لا يمنعه فمنعه فلما منعه تحلل بالنية فقول المصنف ان لم يعلم فى مفهومه تفصيل (قوله وأيس من زواله) أى بأن علم أو ظن ان المنع لا يزول إلا بعد فوات الحج والحال ان احرامه بوقت يدرك فيه الحج لولا الحصر وأما لو أحرم بوقت لا يدرك فيه الحج فليس له التحلل وان احصر لأنه داخل على البقاء على احرامه وقوله وأيس من زواله هذا خاص بالحج واما العمرة فالمدار فى التحلل منها على ظن حصول الضرر له إذا بقى على احرامه لزوال الحصر (قوله لا ان شك) أى فى ان ذلك المنع يزول قبل فوات الحج أو بعد فواته أى فليس له التحلل وظاهره ولو شرط انه ان حصل له مانع تحلل بالنية وهو المذهب خلافا للخمى حيث قال إذا شك فى زوال المانع فليس له التحلل إلا بشرط الاحلال (قوله قبل فوته) يحتمل انه متعلق بقوله فله التحلل ردا لقول أشهب ان التحلل لا يكون إلا يوم النحر ويحتمل أن يتعلق بزواله وعليه فظاهره انه يحل إذا أيس من زوال المانع قبل فوات الحج ولو بقى من الوقت مالو زال المانع لأدرك فيه الحج وهو ظاهر أول كلام المدونة والذى اختاره ابن يونس وسند ما فى آخر كلامها وهو انه لا يحل حتى يكون فى زمن يخشى فيه فوات الحج وقالا ان كلامها الثانى مفسر لكلامها الاول قال ح إذا علم ان هذا هو الراجح فينبغى ان يحمل كلام المصنف عليه فيكون معنى قوله وأيس من زواله انه لم يبق بينه وبين ليلة النحر زمان يمكن فيه السير لو زال العذر اه بن (قوله ولا دم) أى خلافا لاشهب حيث قال بوجوب الهدى واستدل بآية فان أحصرتم فما استيسر من الهدى وأجيب عن دليله بأن الهدى فى الآية لم يكن لاجل الحصر وإنما

ولا بدمن نية التحلل بل هي كافية (ولا دم) عليه (إن أخره) أى التحلل أو تحلل واخر الحلق لبلده إذ القصد به التحلل لا النسك (ولا يلزمه) أى المحصر مطلقا لا لخصوص المحصر عن عرفة والبيت معا فقط الذى الكلام فيه (طريق

مخوف) على نفسه أو ماله بخلاف المأمونة فيلزمه سلوكها وان بعدت ان كان يمكنه ادراك الحج ولم تعظم مشقتها (وكره) لمن يتحلل بفعل عمرة وهو الذى تمكن من البيت وفاته الوقوف بأمر من الامور (إبقاء إحرامه) بالحج لقابل من غير تحلل بفعل عمرة (إن قارب مكة أو دخلها) فالوجه ان يؤخر هذا إلى من حصر عن عرفة وأما من يتحلل بلا فعل عمرة وهو المحصور عنهما الذى الكلام فيه فتقدم ان التحلل فى حقه أفضل قارب مكة أو دخلها أم لا (ولا يتحلل) بفعل عمرة (إن) استمر على احرامه مرتكبا للمكروه حتى (دخل وقته) أى الاحرام من العام القابل ليسارة ما بقى (وإلا) بأن خالف وتحلل بفعل عمرة بعد دخول وقته واحرم بالحج (فثالثها) أى الاقوال (يمضى) تحلله (وهو متمتع) فعليه دم لتحلله بتمتعه واولها يمضى وبئسما صنع ولا يكون متمتعا لان التمتع من تمتع بالعمرة إلى الحج وهذا من حج إلى حج أى لأن عمرته كلا عمرة إذ شرطها الإحرام وهو مفقود هنا وثانيها لا يمضى وهو باق على إحرامه بناء على أن الدوام كالانشاء (ولا يسقط عنه) أى عن المحصر الذى تحلل بنحر هديه وحلقه أو بفعل عمرة (الفرض) المتعلق بذمته

ساقه بعضهم تطوعا فامروا بذبحه فلا دليل فيها على الوجوب كما يقول أشهب (قوله ولا بد من نية التحلل) أى فلو نحر الهدى وحلق ولم ينو التحلل لم يتحلل كما قاله ح على الطراز (قوله بل هى كافية) أى وحدها ولا يشترط انضمام حلق أو هدى لما خلافا لظاهر المصنف من ان التحلل لا يحصل إلا بنحر هديه وحلق رأسه وليس كذلك بل الحلق والنحر سنة وليسا شرطا فقصد الشارح بقوله بل هى كافية التورك على المصنف وقد يجاب عن المصنف بأن الباء فى قوله بنحر هديه وحلق رأسه للمصاحبة وفى كلامه حذف والاصل فله التحلل بالنية مع نحر هديه أى المصاحبة لنحر هديه وحلق رأسه وحينئذ فيفيد ان النية كافية (قوله إذ القصد الخ) أى ان الحلاق لما لم يقع فى زمانه ومكانه لم يكن نسكا بل تحللا وحينئذ فلا دم فى تأخيره لرجوعه لبلده (قوله ولا يلزمه طريق مخوف) أى لا يلزم المحصر سلوك طريق يدرك منها الحج حيث كانت مخوفة يخاف السالك فيها على نفسه أو ماله الكثير أو القليل إذا كان العدو ينكث بل سلوكها حرام (قوله وكره لمن يتحلل الخ) حاصله ان قول المتن وكره ابقاء احرامه ان قارب مكة أو دخلها إنما يكون فيمن فاته الوقوف لخطأ عدد أو لمرض أو حبس بحق أو عدو أو فتنة وكان متمكنا من البيت فهؤلاء يتحللون بفعل عمرة ويكره لهم البقاء على الاحرام لقابل إن قاربوا مكة ودخلوها واما إن لم يدخلوا مكة ولم يقاربوها كان لهم البقاء لقابل واما المحصور عن البيت والوقوف معا فالافضل له التحلل بالنية قارب مكة أو لا دخلها أو لا ويكره له البقاء لقابل مطلقا ووجه التفصيل الذى ذكره المصنف أنه لما كان لا يتحلل إلا بعمرة خير فى حالة البعد لتعارض مشقة البقاء على الاحرام ومشقة الوصول للبيت وكره البقاء مع القرب لتمكنه من البيت والحال انه لا يأمن على نفسه من مقاربة النساء والصيد فاحلاله أولى له واسلم وإذا بقى على احرامه أجزأه على المشهور خلافا لابن وهب ولا هدى عليه خلافا للعتبية انظر التوضيح (قوله ولا يتحلل) أى ولا يجوز أن يتحلل الخ وحاصله أن من حصر عن البيت والوقوف معا تقدم ان الافضل له ان يتحلل بالنية وله البقاء لقابل فلو استمر على احرامه مرتكبا للمكروه حتى دخل وقت الاحرام من العام القابل وزال المانع فلا يجوز له ان يتحلل بالعمرة ليسارة ما بقى وكذا يقال فيمن فاته الوقوف مع تمكنه من البيت وبقى على احرامه حتى دخل وقته سواء بعد من مكة أو كان قريبا منها فلا يجوز له ان يتحلل بفعل عمرة ليسارة ما بقى فهذا أى قول المصنف ولا يتحلل ان دخل وقته يجرى فيمن يتحلل بعمرة وفيمن يتحلل بالنية (قوله متمتع) تمتعه إنما هو باعتبار العمرة التى وقع بها الاحلال كما فى التوضيح (قوله بناء على ان الدوام) أى بناء على ان العمرة التى آل اليها الامر فى التحلل كانشاء عمرة ابتداء بنية مستقلة على الحج وقد تقدم ان انشاء العمرة على الحج لغو فى قوله ولغا عمرة عليه فلذا قيل لا يمضى تحلله بالعمرة وهو باق على احرامه واما القول الاول والثانى فمبنيان على ان الدوام ليس كالابتداء أى ان العمرة التى آل اليها الامر فى التحلل وهى مراده بالدوام ليست كانشاء عمرة ابتداء بنية مستقلة على الحج وإلا كانت لاغية لما سبق ولغا عمرة عليه فلذا قيل ان تحلله بفعل العمرة يمضى واعلم ان الاقوال الثلاثة لابن القاسم فى المدونة ولم يختلف قوله فيها ثلاثا إلا فى هذه المسئلة وأما مالك فقد اختلف قوله فيها ثلاثا فى مواضع متعددة (قوله ولا يسقط عنه الفرض) أى خلافا لعبد الملك وأبى مصعب وابن سحنون قالوا لأنه فعل مقدوره وبذل وسعه واعترض عليهم بلزوم الاسقاط إذا حصل الحصر قبل

الاحرام

من حجة إسلام أو نذر مضمون أو عمرة إسلام (و) لم يفسد) احرامه (بوطء) حصل منه قبل تحلله (ان) لم ينو البقاء) على احرامه بأن نوى عدمه أولا نية له لكن الراجح أن من لا نية له كمن نوى البقاء لأنه محرم والأصل بقاؤه على ما كان فيفسد إحرامه فلو قال ان نوى التحلل كان أحسن * ثم شرع في بيان القسم الثاني من الموانع بقوله (وإن وقف) بعرفة (وحصر

عن البيت) لمرض أو عدو أو حبس ولو بحق (فحجه تم) لأن الحج عرفة فالمراد انه أدركه إذ الركن الذي يفوت الحج بفوات وقته قد فعل ولم يبق عليه إلا الافاضة التي يصح الاتيان بها في أي وقت من الزمان فيبقى محرما ولو أقام سنين (ولا يحل إلا بالافاضة) أي طوافها (وعليه للرمي ومبيت) ليالي (منى و) نزول (مزدلفة) لحصر عما ذكره (هدى) واحد (كنسيان الجميع) أي جميع ما تقدم بل ولو تعمد تركها فهدى واحد عند ابن القاسم وذكر المانع الثالث بقوله (وإن) تمكن من البيت و(حصر) بأمر من الأمور الثلاثة (عن الافاضة) يعني عرفة ولو عبر به كان أخصر وأظهر (أو فاته الوقوف بغير) أي غير ما مر من العدو وما معه (كمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق لم يحل) في ذلك كله (إلا بفعل عمرة) ان شاء التحلل ولما كان فعل العمرة يوهم انه يجدد إحراما رفعه بقوله (بلا تجديد (إحرام) بالمعنى السابق والا فلا بد من نية التحلل بها فيطوف ويسعى ويحلق بنية التحلل ويكفيه الاحرام السابق وكان حقه أن يأتي بقوله المتقدم وكره ابقاء احرامه ان قارب مكة أو دخلها هنا فان هذا محله (ولا يكفي قدومه) أي طواف قدومه وسعيه بعده عن طواف العمرة وسعيها التي طلب بها للاحلال بعد الفوات

الاحرام وهم لا يقولون به وقد يفرق بأن المشقة التي تحصل بعد الاحرام أعظم من المشقة التي تحصل قبله (قوله من حجة إسلام الخ) أي وأما التطوع من حج أو عمرة فلا قضاء على من صد فيه إذا كان التحلل قبل الفوات وأما ان تحلل بعد الفوات لزمه القضاء وكذلك النذر المعين من حج أو عمرة لا قضاء على من صد فيه لفوات زمانه (قوله ولم يفسد الخ) يعني انه إذا أحصر وقلنا يجوز له ان يتحلل فتارة ينوي البقاء على احرامه للعام القابل وتارة لا ينوي ذلك فان نوى البقاء ثم أصاب النساء فقد أفسد حجه ويلزمه اتمامه وقضاؤه على الفور وان لم ينو البقاء على احرامه للعام القابل بأن نوى عدم البقاء وانه يتحلل من احرامه أو لم ينو شيئا الا انه في هاتين لم يتحلل حتى أصاب النساء فانه لا يكون حكمه حكم من أفسد حجه فلا يلزمه اتمام حجه ولا قضاؤه هذا حاصل كلامه (قوله وان وقف وحصر عن البيت الخ) ظاهره انه لم يمنع من غيره وقوله بعد وعليه للرمي يدل على أنه منع من ذلك فلو قال وان وقف وحصر عما بعده لأفاد المنع من ذلك والجواب أن المراد بقوله وحصر عن البيت أي سواء حصر عما قبله بعد الوقوف أم لا وقوله وعليه الرمي الخ أي حيث منع مما قبله بعد الوقوف (قوله أو حبس ولو بحق) أي أو فتنة فالممنوع به هنا أعم مما سبق لزيادة ما هنا بالحبس بحق (قوله فحجه تم) أي ويجزيه عن حجة الاسلام كما في نقل المواق عن ابن القاسم (قوله فالمراد) أي بتمامه انه أدركه أي الحج والأوضح أن يقول والمراد بتمامه أمنه من الفوات لأن ما بقي عليه لا يتقيد بزمن وإذا علمت أن المراد بتمامه ما ذكره فلا يشكل على قوله بعد ولا يحل الا بالافاضة (قوله ولا يحل الا بالافاضة) هذا إذا كان قدم السعي عند القدوم ثم حصر بعد ذلك وأما إن كان قد حصر قبل سعيه فلا يحل الا بالافاضة والسعي (قوله ونزول الخ) انما قدره لأن ظاهر المصنف أن الهدى لترك المبيت بالمزدلفة مع أن الهدى انما هو لترك النزول بها بقدر حط الرحال وحاصل الجواب أن قوله ومزدلفة عطف على مبيت على حذف مضاف (قوله عند ابن القاسم) وقال أشهب يتعدد الهدى بتعدد ذلك (قوله بأمر من الأمور الثلاثة) أي العدو والفتنة والحبس ظلما (قوله يعني عرفة) أي فسماها إفاضة مجازا من اطلاق اسم المسبب على السبب وذلك لأن طواف الافاضة يتسبب عن الدفع من عرفة قاله عج (قوله أو فاته الوقوف بغير) قال ح هذا وان كان كالمحصر عن الوقوف في كونه لا يحل الا بفعل عمرة لكن يخالفه المحصر من جهة انه لا قضاء عليه للتطوع كالمحصر عنهما المتقدم بخلاف من فاته الوقوف فعليه القضاء ولو كان تطوعا كما في النوادر وغيرها اه بن (قوله أو خطأ عدد) صورته كما قال ابن عبد السلام أن يعلموا أول الشهر ثم انهم سهوا ووقفوا في الثامن ولم يتبين لهم الخطأ الا بعد مضي العاشر (قوله أو حبس بحق) قيد بقوله بحق لأن هذا من أمثلة قوله بغير ومفهومه دخل في قوله وان حصر بأمر من الأمور الثلاثة عن الافاضة (قوله إن شاء التحلل) أي وان شاء بقي على احرامه للعام القابل لكن ان دخل مكة أو قاربها فالأفضل له التحلل ويكره بقاؤه لقابل وان كان بعيدا عنها فيخير بين البقاء والاحلال على حد سواء (قوله بالمعنى السابق) أي وهو نية الدخول في حرمات العمرة (قوله ولا يكفي الخ) أي ولا يكفي طواف القدوم والسعي بعده الحاصلين قبل الفوات عن طواف وسعي العمرة التي ينوي بها التحلل بعد الفوات قال خش لعل هذا مبني على القول بأن احرامه لا ينقلب عمرة من أوله

(وحبس) من فاته الوقوف ندبا (هديه معه) ليأخذه معه لينحره بمكة إذا تحلل بالعمرة (إن لم يخف عليه) من عطبه عنده ولو أمكن ارساله فإن خاف عليه بعثه إن (٩٦) أمكن وهذا في المريض ومن في حكمه كمن حبس بحق ولم يصل مكة (ولم يجزه) أي من فاته الوقوف هدى قلده أو أشعره قبل الفوات (عن) هدى (فوات) للحج سواء بعثه إلى مكة أو ابقاه حتى أخذه معه لأنه بالتقليد والاشعار وجب لغير الفوات فلا يجزى عن الفوات بل عليه هدى آخر للفوات (وخرج) وجوبا كل من فاته الحج وتمكن من البيت وأراد التحلل بعمرة (للحل) ويأتي منه من غير انشاء احرام (إن أحرم) بحجه أولا (بحرم أو أردف) الحج فيه ليجمع في احرامه لتحلله بين الحل والحرم ويقضى حجه في العام القابل (وأخر دم الفوات) الذى ترتب عليه لأجله (للقضاء) أى لعامه ليجتمع له الجابر النسكى والمالى وأفهم كلامه وجوب القضاء ولو كان الفائت نفلا وهو كذلك بخلاف ما إذا حصره العدو عن النفل فلا قضاء (وأجزأ إن قدم) عام الفوات وخاف الواجب (وإن أفسد) احرامه أولا وقلنا يجب اتمامه فتمادى (ثم فاته أو بالعكس) بأن فاته ثم افسده قبل شروعه في عمرة التحلل بل (وإن) حصل منه الافساد (بعمرة التحلل) أى شرع فيها فلم يتمها حتى أفسد (تحلل) وجوبا في الصورتين ولا يجوز له قضى البقاء على احرامه لما فيه من التمادى على الفساد وخرج إلى الحل إن أحرم بحرم أو أردف فيه على ما تقدم (وقضاه) أى الحج (دونها) أى العمرة في الصورة الثانية فلا يقضيها لأنها في الحقيقة تحلل لا عمرة (وعليه) في الصورتين (هديان) هدى للفوات يؤخره للقضاء وهدى للفساد

بل من وقت نية فعل العمرة وقد ذكر ح الخلاف في هذا فقال قال في العتبية عن ابن القاسم ان أتى عرفة بعد الفجر فليرجع إلى مكة ويطوف ويسعى ويحلق وينوى بها عمرة وهل ينقلب عمرة من أصل الاحرام أو من وقت ينوى فعل العمرة مختلف فيه اه فقد ذكر الخلاف وبين أن محله إذا نوى العمرة (قوله وحبس الخ) حاصله ان المريض والمحبوس بحق إذا فات كلا منهما الوقوف وكان معه هدى ساقه في احرامه تطوعا أو لنقص فلا يخلوا إما أن يخاف عليه العطب إذا بقى عنده لطول زمن المرض والحبس أولا يخاف عليه العطب وفي كل اما ان يجد من يرسله معه لمكة أولا فان كان لا يخاف عليه إذا بقى فانه يحبسه عنده رجاء ان يخلص وينحر هديه في محله أمكنه إرساله لمكة أولا وان كان يخاف عليه اذا بقى عنده ان أمكنه ارساله لمكة أرسله وإلا ذبحه في أى محل كان وأما ان كان المانع له من الوقوف عدوا أو فتنة أو حبسا ظلما فمتى قدر على ارساله لمكة بأن وجد من يرسله معه اليها أرسله كان يخاف عليه العطب إذا بقى عنده أم لا وان لم يجد من يرسله معه ذبحه في أى محل كان كان يخاف عليه العطب إذا بقى عنده أم لا فعلم ان الهدى لا يحبس معه الا إذا كان الفوات لمرض أو حبس بحق وكان لا يخاف عليه إذا بقى عنده ولا يحبس في غير ذلك * واعلم ان حبس هدى المريض والمحبوس بحق مندوب سواء كان الهدى واجبا أو تطوعا كما في نقل ح عن سند وقال الشيخ سالم الحبس واجب في الهدى الواجب ومندوب في هدى التطوع وجعل الشيخ أحمد الزرقاني الحبس واجبا وأطلق ولكن حمل عج كلامه على الهدى الواجب وحينئذ فيكون موافقا للشيخ سالم وشارحنا مشى على كلام سند والأظهر ما قاله الشيخ سالم كما قرره شيخنا (قوله ولم يجزه عن فوات) حاصله ان من أحصر عن الوقوف حتى فاته الحج وكان عنده هدى تطوع قلده أو أشعر وساقه في احرامه قبل فوات الحج فانه لا يجزئه عن دم الفوات سواء بعثه إلى مكة أو تركه عنده حتى أخذه معه لينحره بمكة إذا تحلل بالعمرة وأخذه معه في حجة القضاء لأن ذلك الهدى بالتقليد أو الاشعار وجب لغير الفوات فلا يجزىء عنه بل يلزمه هدى آخر للفوات مع حجة القضاء (قوله حتى أخذه معه) أى لينحره بمكة إذا تحلل بالعمرة أو أخذه معه في حجة القضاء (قوله من غير انشاء احرام) أى نية الدخول في حرمات العمرة (قوله ان أحرم بحرم) أى ان احرم بالحج مفردا من الحرم لكونه مقيما بمكة أو كان آفاقيا ودخل مكة محرما بعمرة ثم أردف الحج على العمرة في الحرم قبل طواف العمرة أو فيه (قوله ليجمع في احرامه الخ) علة لقوله وخرج للحل الخ (قوله ويقضى حجه في العام القابل) أى ويقضى ذلك الذى فاته الوقوف وتحلل بعمرة حجه في العام القابل إذا كان الفوات لمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق وأما لو كان فوات الوقوف لعدو أو فتنة أو حبس ظلما فلا يطالب بالقضاء وهذا في التطوع وأما حجة الفرض فلا بد من قضائها مطلقا (قوله ما إذا حصره العدو) أى أو الفتنة أو الحبس ظلما (قوله فتمادى) أى على ذلك الاحرام الفاسد ليتمه (قوله تحلل وجوبا) أى بعمرة فيغلب الفوات على الفساد سواء كان ذلك الفساد سابقا على الفوات أو كان لاحقا له ولا يغلب الفساد بحيث يطالب باتمام المفسد (قوله وخرج إلى الحل) أى وإذا أراد ان يتحلل خرج إلى الحل الخ (قوله في الصورة الثانية) أى ما إذا حصل منه الافساد بعد ان شرع في عمرة التحلل (قوله لأنها في الحقيقة تحلل لا عمرة) أى بدليل ما مر من عدم تجديد بإحرام لها (قوله وعليه هديان) أى ان

يؤخره أيضا وعليه هدى ثالث أيضا لقران القضاء أو تمتعه ان كان أحرم أولا متمتعا أومفردا وقضى متمتعا أو أحرم أولا قارنا وقضى قارنا ولاهدى فى القران أو التمتع الفاسد كما أشارله بقوله (لا) يجب (دم قران ومتعة) الواو بمعنى أو (للفائت) لأنه آل أمره إلى عمرة ولم يتم القران أو التمتع (ولا يفيد) المحرم (لمرض) اصابه بأن يكون صحيحا ويئوى ان مرض تحلل أو زيادة بأن يكون مريضا وينوى ان زاد عليه المرض تحلل (أو غيره) كعدو أو حبس (نية التحلل) من الاحرام (بحصوله) أى المانع من اتمام الحج والباء سببية متعلقة بالتحلل أى فهو عند حصوله باق على احرامه حتى يحدث نية التحلل على الوجه المتقدم ولا تكفيه النية السابقة على وجود العذر (ولا يجوز) أى يحرم (دفع مال) ولو قل (لحاصر) ليخلى الطريق (إن كفر) لأنه ذلة لأهل الإسلام واستظهر ابن عرفة جواز الدفع قال لأن وهن الرجوع بصده أشد من اعطائه ومفهوم ان كفر جواز الدفع لمسلم ويجب ما قال ان كان لاينكث (وفى جواز القتال) للحاصر (مطلقا) أسلم أو كفر ومنه (تردد) محله إذا كان الحاصر بالحرم ولم يبدأ بالقتال والاجاز اتفاقا ولاوجه للتردد بالنسبة للكافر (وللولى منع سفيه) من حج ولو فرضا (كزوج) له منع زوجته الرشيدة (فى تطوع) من حج أو عمرة لافرض واما السفيهة فداخلة فيما قبله من المنع مطلقا (وإن لم يأذن) كل من الولى والزوج لهما فى الاحرام وأحرما (فله التحلل) لهما مما احرما به كتحلل المحصر (وعليها) أى الزوجة (القضاء) لما حللها منه إذا اذن لها أو تأيمت بخلاف السفيه والصغير إذا حللهما وليهما فلا قضاء (كعبد) ولو مكاتبا لسيده تحليله وعليه القضاء إذا أذن له أو عتق (وأثم من لم يقبل) ما امر به الولى أو الزوج أو السيد من التحلل (وله) أى للزوج إذا امتنعت الزوجة من التحلل

قضى مفردا سواء كان احرم أولا مفردا أو متمتعا وأما لو كان احرم أولا متمتعا وقضى متمتعا أو كان احرم أولا قارنا وقضى قارنا أو كان احرم أولا مفردا وقضى متمتعا فعليه ثلاث هدايا فى كل صورة من هذه الصور الثلاث هدى للفساد وهدى للفوات وهدى للقران أو التمتع الحاصل فى القضاء ولاشىء عليه فى القران أو التمتع الفاسد الذى فات كما اشار له المصنف بقوله لادم قران أو متعة للفائت وهذا حاصل قول الشارح وعليه دم ثالث الخ (**قوله** يؤخره أيضا) الذى ذكره شيخنا ان هدى الفساد يقدمه وهدى الفوات يؤخره إلى القضاء وكذلك فى شرح العمروسى (**قوله** لأنه آل أمره) أى امر كل منهما (**قوله** ولايفيد الخ) حاصله ان الانسان إذا نوى عند احرامه أو شرط باللفظ انه متى حصل له مرض أو حصر من عدو أو من فتنة أو حبس ظلما أو بحق أو غير ذلك من كل ما يمنعه من تمام نسكه كان متحللا من غير تجديد نية التحلل فى الحصر عن الأمرين معا أو من غير فعل عمرة فى الحصر عن الوقوف فان تلك النية وذلك الاشتراط لايفيده ولو حصل له ذلك المانع بالفعل فهو عند وجوده باق على احرامه حتى يحدث نية التحلل أو يتحلل بعمرة على مامر تفصيله وانما كان ذلك لايفيده لأنه شرط مخالف لسنة الإحرام وهذا هو المذهب خلافا لمن قال ان تلك النية السابقة أو الشرط السابق يفيده وحينئذ فلايحتاج لنية تحلل أو لاحداث عمرة (**قوله** لأن وهن الرجوع بصده أشد من اعطائه) قال ح قد لايسلم هذا لأن دفع المال رضا بالذل كالجزية وأما الرجوع فهو كسجال الحرب لايوهن الدين ويؤيد هذا أن الرجوع وقع من النبى ﷺ ومن اصحابه دون دفع المال (**قوله** جواز الدفع لمسلم) أى سواء كان قليلا أو كثيرا لكن القليل يجب دفعه إذا كان لاينكث بخلاف الكثير فانه لايجب دفعه مطلقا وانما يجوز فقط (**قوله** تردد) أى للمتأخرين أى فى النقل عن أهل المذهب ابن عرفة وفى جواز قتال غير باد نقلا عن سند وابن الحاجب مع ابن شاس عن المذهب والأول وهو الجواز هو الصواب ان كان الحاصر فى غير مكة من الحرم فان كان بها فالأظهر نقل ابن شاس من المنع لحديث إنما احلت لى ساعة من نهار اهـ كلام ابن عرفة اهـ بن (**قوله** إذا كان الحاصر) بالحرم أى سواء كان بمكة أو بغيرها وقوله والاجاز أى وإلا بأن كان فى الحل أو كان فى الحرم وبدأنا بالقتال جاز اتفاقا (**قوله** فداخلة فيما قبله) أى فالذى يمنعها فى الفرض وليها وان كان زوجها ولها كان له منعها من حيث انه ولي لامن حيث انه زوج (**قوله** فله التحلل لهما) أى فله ان يأمرهما بأن يتحللا بالنية وليس المراد أن الولى أو الزوج هو الذى يتحلل لهما بأن ينوى تحليل امرأته أو محجوره كما هو ظاهر لأن هذا لايكفى كما يدل لذلك ما يأتى عن بن لكن الذى ذكره بعض الشراح وقرره شيخنا أيضا ان قوله فله التحلل أى فله ان يحللهما بالنية بأن ينوى تحللهما ورفض احرامهما وهذا هو الحق ويدل له ماتقدم فى أول الباب عند قوله فيحرم ولى عن رضيع الخ (**قوله** كتحلل المحصر) أى عن الوقوف والبيت من جهة ان كلا بالنية (**قوله** بخلاف السفيه الخ) هذا هو الذى نقله المصنف عن سند وهو خلاف ماصرح به ابن رشد فى البيان من لزوم القضاء فى السفيه والزوجة والعبد وعزاه لمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعزا القول

(ومباشرتها) كارهة والإثم عليها وشبه في جواز تحليلها من التطوع قوله (كفريضة) أحرمت بها بغير إذنه (قبل الميقات) الزمانى أو المكانى بعد واحتاج لها ولم يحرم وإلا لم يحللها فان حللها لم يلزمها غير حجة الفريضة (وإلا) بأن أذن الولى للسفيه أو السيد أو الزوج لزوجته في التطوع (فلا) منع له بعد الاذن (إن دخل) كل في الاحرام أو في النذر المأذون فيه (وللمشترى) لعبد محرم (إن لم يعلم) حين الشراء باحرامه (رده) لأنه عيب كتمه البائع إلا ان يقرب زمن الاحرام فلارد (لا تحليله) فليس له (وإن أذن) السيد لرقيقه في الاحرام (فأفسده) أى الرقيق ما احرم به (لم يلزمه إذن) ثان (للقضاء على الأصح) وقيل يلزمه لأنه من آثار اذنه (وما لزمه) أى العبد المأذون له في الاحرام (عن خطأ) صدر منه كأن فاته الحج لخطأ عدد أو هلال أو خطأ طريق (أو) عن (ضرورة) كلبس أو تطيب للتداوى (فإن أذن له السيد في الإخراج) لذلك الهدى أو الفدية بنسك أو اطعام فعل ولا فرق بين ماله ومال السيد في الاحتياج إلى اذن في الاخراج (وإلا) يأذن له في الاخراج (صام بلا منع) من السيد له وان أضر به في عمله (وإن تعمد) الرقيق موجب الهدى أو الجزاء أو الفدية (فله منعه) من الاخراج أو الصوم

بسقوطه في الجميع لاشهب وابن المواز انظر ح اه بن * والحاصل ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة لزوم الزوجة والسفيه والعبد القضاء وعدم لزوم واحد منهم القضاء ولزوم الزوجة والعبد دون السفيه وهذا هو الذى مشى عليه المصنف تبعا لسند ثم ان الفرق بين الزوجة وغيرها على طريقة سند أن الحجر على السفيه والصغير قوى لأنه لحق نفسه فلذا لم يطالب بالقضاء والحجر على الزوجة ضعيف لأنه لحق الغير فلذا طلبت بالقضاء واعلم ان الخلاف المذكور محله إذا كان التحلل من غير حجة الإسلام بان كان من حج التطوع أو المنذور سواء كان معينا أو مضمونا وأما إذا كان التحلل من حجة الإسلام فلا يطالب واحد منهم بزائد عن حجة الإسلام قضاء عما وقع التحلل فيه (قوله مباشرتها) قال خش وينوى بتلك المباشرة التحلل وتكفى نية الزوج عنها فان لم ينو تحللها بالمباشرة فسد عليها وعليها اتمامه وهدى للفساد ويجب على الزوج تمكينها من اتمام المفسد اه ومثله في المج قال بن وفيه نظر فان ظاهر كلامهم ان نية الزوج تحليلها لا يكفى وانه لابد من نية المحرم ويدل على هذا قول المصنف كغيره وأثم من لم يقبل قال في التوضيح أى ان لم تقبل ما أمرها به من التحلل أثمت لمنعها حقه فهذا صريح في أن التحلل إنما يقع من المحرم لا من غيره اه كلامه وهذا الاعتراض مبنى على أن المراد بقوله وأثم من لم يقبل أى ما أمر به من التحلل كما حل به شارحنا تبعا للتوضيح أما على ما قاله بعض الشراح من أن المراد وأثم من لم يقبل ما أمر به من عدم الاحرام فلا اعتراض وحاصله أن السفيه والعبد والمرأة إذا أمروا بعدم الاحرام فخالفوا وأحرموا فان الاثم عليهم لعدم قبولهم ما أمروا به (قوله كفريضة) أى كما ان له تحليلها ومباشرتها إذا أحرمت بفريضة قبل الميقات الزمانى ولو كان احرامها من الميقات المكانى أو قبل الميقات المكانى ولو كان احرامها في الميقات الزمانى بقيود ثلاثة أن يكون احرامها قبل الميقات بغير اذنه وان يكون محتاجا اليها للجماع وان لا يحرم هو أيضا فان تخلف قيد من القيود الثلاثة لم يكن له تحليلها كما أشار له بقوله والا لم يحللها (قوله والا) أى بان لم يحتج لها أو كان يحتاج لها واذن لها أو أحرم فالنفى راجع للقيود الثلاثة وقوله فان حللها أى فان أحرمت قبل الميقات بغير اذنه وكان محتاجا اليها ولم يحرم وحللها وقوله لم يلزمها غير حجة الفريضة أى لم يلزمها ان تقضى إلا إذا كانت تلك الحجة حجة الإسلام ومثل ما إذا حللها ما إذا أفسده عليها بان باشرها ولم ينو بها التحلل فيجب عليها اتمامها ولا يلزم قضاؤها إلا إذا كانت تلك الحجة حجة الإسلام كما نقله المواق عن ابن رشد وصرح به اللخمى خلافا لما في عبق من انه يلزمها حجتان احداهما قضاء للمفسدة والاخرى حجة الإسلام (قوله فلارد) قال في المدونة وان باع عبده أو أمته وهما محرمان جاز بيعه وليس للمبتاع أن يحللهما وله ان لم يعلم باحرامهما الرد كعيب بهما إلا ان يقربا من الإحلال اه فقد علمت أن مذهبها جواز بيع العبد محرما سواء قرب الاحلال أولا قال المصنف في مناسكه وهذا هو المشهور قال في التوضيح وقال سحنون لا يجوز بيعه ويفسخ ألا ترى ان ابن القاسم يقول إذا آجر عبده شهرا لم يجز له بيعه اللخمى وقد يفرق بين المسئلتين بان العبد المحرم منافعه لمشتريه وفى الاجارة منافعه لغير المشترى مدة الاجارة وقيد ابن بشير خلاف سحنون بان يبقى من مدة الاحرام زمن كثير قال في التوضيح وظاهر ما حكاه اللخمى عنه العموم انظر بن (قوله لم يلزمه اذن ثان الخ) أى لأن القضاء عبادة ثانية غير التى أذن فيها وهذا القول قول أشهب ومقابله لأصبغ والأول صححه ابن المواز حيث قال والأول أصوب ولذا قال المصنف على الأصح (قوله وما لزمه عن خطأ) أى من هدى أو فدية وقوله وما لزمه مبتدأ خبره الجملة

(إن أضر) الصوم (بلا في حمله) السيد لادخاله على نفسه والله أعلم ❊ ولما أنهى الكلام على الربع الأول من هذا المختصر شرع في الربع الثاني وبدأ منه بالذكاة فقال [درس] ﴿باب الذكاة﴾ بمعنى التذكية أربعة أنواع ذبح ونحر وعقر وما يموت به كالجراد وأشار للأول بقوله (قطع مميز) تحقيقا لا غيره من صغير ومجنون وسكران (يناكح) أي تنكح أنثاه ولو عبر به كان أولى فدخل الكتابي ذكرا أو أنثى ولو أمة فالمفاعلة ليست على بابها (تمام) أي جميع (الحلقوم) ولو عبر به كان أولى وهو القصبة التي يجري فيها النفس فلو انحازت الجوزة كلها إلى البدن لم تؤكل على الراجح وذهب ابن وهب وغيره إلى جواز أكلها وهو (٩٩) مذهب الشافعي فقطع الحلقوم ليس بشرط عندهم كذا قيل لكن الموجود عند الشافعية أنه لا بد من قطع الحلقوم والمريء فلو بقي من الجوزة مع الرأس قدر حلقة الخاتم كانت قطعا ولو بقي قدر نصف الدائرة بأن كان المنحاز إلى الرأس مثل القوس جرى على قول ابن القاسم وسحنون في الاكتفاء بنصف الحلقوم وعدمه (و) قطع جميع (الودجين) وهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ فلو قطع احدهما وأبقى الآخر أو بعضه لم تؤكل ولا يشترط قطع المريء بهمز في آخره وقيل بتشديد الياء من غير همز بوزن علي وهو عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة والكرش يجري فيه الطعام إليها ويسمى البلعوم واشترط الشافعي قطعه (من المقدم) متعلق بقطع فلا يؤكل ما ذبح من القفا وكذا إذا لم تساعده السكين على قطع ما ذكر فقلبها وادخلها تحت الاوداج وقطع بها ما ذكر لم تؤكل كما قاله سحنون وغيره ولا مفهوم لقوله لم تساعده السكين وكثيرا ما يقع ذلك من الجهلة في ذبح الطير (بلا رفع) للآلة (قبل التمام) فان رفع يده قبله ثم عاد لم تؤكل ان طال وسواء رفع يده اختيارا أو اضطرارا فان عاد عن قرب أكلت رفع يده اختيارا أو اضطرارا والقرب والبعد بالعرف فالقرب مثل أن يسن السكين أو يطرحها ويأخذ أخرى من حزامه أو قربه وهذا كله ان كان أنفذ بعض المقاتل كأن قطع بعض الودجين اما ان لم يكن أنفذ ذلك بأن كانت لو تركت لعاشت فانها تؤكل مطلقا رجع عن قرب أو بعد لانها ابتداء ذكاة مستقلة حينئذ لكن ان عاد عن بعد

الشرطية وقوله فان أذن الخ جواب الشرط محذوف تقديره فعل كما قدر الشارح (قوله ان أضر به) أي فان لم يضر به في حمله لم يكن له منعه منه والله أعلم.

﴿باب الذكاة﴾

(قوله بمعنى التذكية) أشار الى ان الذكاة اسم مصدر بمعنى المصدر والمراد الذكاة المتحققة في الذبح فلا يرد ان العقر والنحر من أفراد الذكاة ولا يشترط فيهما قطع الحلقوم والودجين وخرج عن قوله قطع الخنق والنهش فلا يسمى ذبحا وقوله لا غيره أي لا قطع غيره (قوله تنكح أنثاه) أي يجوز لنا نكاح أنثاه وقوله فدخل الكتابي أي وخرج المجوسي لأن الكتابي يجوز لنا نكاح أنثاه بخلاف المجوسي (قوله ليست على بابها) أي بحيث يصير المعنى يجوز له نكاح أنثانا ويجوز لنا نكاح أنثاه والا لخرج الكتابي مع ان ذبحه صحيح (قوله فلو بقي الخ) هذا مفرع على كلام المتن (قوله في الاكتفاء الخ) لف ونشر مرتب فالاكتفاء راجع لابن القاسم وعدمه راجع لسحنون (قوله فلا يؤكل ما ذبح من القفا) أي ولا من احدى صفحتي العنق لأنه نخع قبل تمام الذكاة أي لأنه قطع النخاع قبل تمام الذكاة والنخاع مخ أبيض في فقار العنق والظهر وقوله فلا يؤكل ما ذبح من القفا أي سواء كان الذبح في ضوء أو ظلام قال في التوضيح لو ذبح من القفا في ظلام وظن انه أصاب وجه الذبح ثم تبين انه خلاف ذلك لم تؤكل نص عليه في النوادر وقوله من المقدم المراد انه ليس من احدى صفحتي العنق ولا من المؤخر فلا يضر انحراف القطع من المقدم للحلقوم حيث لم يصدق عليه ان الذبح من الصفحة كما في بن (قوله ولا مفهوم لقوله لم تساعده) أي بل لو فعل ذلك ابتداء مع كون السكين حادة لم تؤكل على المعتمد لمخالفة سنة الذكاة (قوله فان عاد عن قرب أكلت رفع يده اختيارا أو اضطرارا) أي والفرض انه رفع يده بعد انفاذ مقاتلها بحيث لو تركت لم تعش وما يأتي من ان منفوذ المقاتل لم تعمل فيه ذكاة هو في منفوذها بغير ذكاة وماهنا بذكاة وهذا التفصيل احد اقوال خمسة وهو قول ابن حبيب ورجحه ابن سراج قياسا على من سلم ساهيا وعاد عن قرب واصلحها كما في المواق الثاني قول سحنون لا تؤكل إذا رفع يده قبل التمام عاد عن قرب أو بعد وهو ظاهر المصنف لأن ظاهره أنه متى رفع الذابح يده قبل التمام لم تؤكل عاد لها عن بعد أو قرب واقتصر عليه ح وقيل يكره اكلها مطلقا عاد لها عن قرب أو عن بعد وقيل ان رفع معتقدا التمام لم تؤكل أو مختبرا اكلت وقيل عكسه اه بن (قوله أو بعد) أي رفع اختيارا أو اضطرارا فعلم ان اقسام المسئلة ثمانية وذلك لأن رفع يده قبل تمام التذكية

بلابد من النية والتسمية رفع اختيارا أو اضطرارا ولا يحد القرب بثلثمائة باع كما قيل فان هذا مما لا يوافقه عقل ولا نقل إذ الثلثمائة باع ألف

ومائتا ذراع لأن الباع أربعة أذرع فكيف يسع العاقل أن يقول إن هذا من القريب بل المائة باع من الطول الذى

لا شبهة فيه والله الموفق للصواب فان قلت يحمل الحال على ما جرت به العادة من انقلاب الثور من الجزار منطلقا فى غاية سرعة الجرى والجزار خلفه كذلك فالزمن حينئذ يسير قلنا بطل التحديد بما ذكر ورجع الأمر إلى العرف تأمل ولا تغتر (وَ) الذكاة (فى النَّحرِ طَعنُ) من مميز يناكح (بِلَبَّةٍ) بفتح اللام بلا رفع قبل التمام على ما تقدم وان لم يقطع شيئا من الحلقوم والودجين ثم ذكر مقابل الارجح بقوله (وَشُهر أَيضا) تشهيرا لا يساوى الأول (الاكتفاءُ) فى الذبح (بِنصفِ الحُلقومِ وَ) جميع (الوَدَجينِ) فلو قطع أقل من النصف مع تمام الودجين لم يكتف به على هذا القول كان ما زاد على النصف ولم يبلغ التمام لم يكتف به على القول الأول المعتمد وتصح ذكاة المميز (وَإن) كان (سَامِريًا) نسبة للسامرة فرقة من اليهود (أو مجوسيا تَنَصَّرَ) أو تهود راجع للمجوسى فقط (وَذَبحَ) الكتابى اصالة أو انتقالا فهو عطف على يناكح يعنى انه يصح

ذبحه أو نحره بشروط ثلاثة أشار لأولها بقوله (لِنفسِهِ) أى والمنع

ما يملكه لا إن كان مملوكا لمسلم فيكره لنا أكله على أرجح القولين الآتيين ولثانيها بقوله (مُستَحَلَّهُ) بفتح الحاء أى ما يحل له بشرعنا

إما أن يكون بعد انفاذ شىء من المقاتل أو قبل انفاذ شىء منها وفى كل اما ان يعود عن قرب أو بعد وفى كل اما ان يكون الرفع اختيارا أو اضطرارا فتؤكل فى ستة منها دون اثنين وهما ما إذا كان الرفع بعد انفاذ شىء من المقاتل وعاد عن بعد كان رفعه اختيارا أو اضطرارا ولا فرق بين أن يكون الراجع ثانيا هو الأول أو غيره ولا بد من النية والتسمية ان عاد عن بعد مطلقا أو عن قرب وكان الثانى غير الأول وإلا لم يحتج لذلك كما قاله الطخيخى (قوله فلا بد من النية) أى وأما ان عاد عن قرب فلا يحتاج لتجديد النية والتسمية ان كان الراجع ثانيا هو الأول أما ان كان غيره فلا بد من تجديدهما (قوله ولا يحد القرب الخ) أى الذى لا يحتاج فيه إلى تجديد نية وتسمية عند عدم انفاذ المقاتل وتؤكل فيه عند انفاذها وهذا مرتبط بقوله سابقا والقرب والبعد بالعرف (قوله كما قيل) أى كما قال بعضهم أخذا من فتوى ابن قداح فى ثور أضجعه الجزار وجرحه فقام هاربا والجزار وراءه ثم أضجعه ثانيا وكمل ذبحه فأفتى ابن قداح بأكله وكانت مسافة الهروب ثلثمائة باع فقال بعضهم فتوى ابن قداح بالأكل فى هذه النازلة تقتضى ان حد القرب ثلثمائة باع فيرد عليه بما قال الشارح من ان هذا التحديد لا يوافقه عقل ولا نقل على ان فتوى ابن قداح هذه لا دلالة فيها على التحديد لمسافة القرب لاحتمال ان تكون الذبيحة فى تلك النازلة لو تركت لعاشت وقد علمت أنها تؤكل مطلقا عاد عن قرب أو عن بعد فتأمل ذلك (قوله بطل التحديد) أى بطل تحديد القرب بما ذكر من الثلثمائة باع (قوله والذكاة فى النحر) اى المتحققة فى النحر من تحقيق الكلى فى جزئيه (قوله من مميز يناكح) استغنى المصنف عن ذكر التمييز وكونه يناكح هنا لذكرهما فى الذبح فلعل أصله طعنه أى طعن من تقدم فحذف فاعل المصدر اتكالا على ما تقدم (قوله وشهر أيضا الخ) لما قدم القول المعتمد عليه من انه لابد من قطع الحلقوم والودجين وهو مذهب سحنون والرسالة أتبعه بذكر قول ابن القاسم فى العتبية من الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (قوله والودجين) عطف على نصف الحلقوم أى الاكتفاء بنصف الحلقوم وتمام الودجين كذا قرر ابن غازى وتبعه شارحنا فجعلا الكلام مسئلة واحدة وقد حكى ابن بزيزة فى شرح التلقين التشهير فى ثلاث صور نصف الحلقوم فقط مع تمام الودجين وفى تمام الحلقوم مع نصف كل ودج وفى نصف كل من الثلاثة وأما قطع الحلقوم مع أحد الودجين فقط فلم يشهر الأكل وقد قرر الشارح بهرام كلام المصنف على هذا الذى قاله ابن بزيزة فقال وشهر الاكتفاء بنصف الحلقوم هذه مسئلة يعنى مع تمام الودجين وقوله والودجين مسئلة أخرى يعنى نصف الودجين مع تمام الحلقوم أو مع نصفه ومن هذا تعلم ان ما قرر به الشارح بهرام كلام المصنف هو الأولى انظر بن (قوله أو انتقالا) أى كالمجوسى إذا تنصر (قوله فهو عطف على يناكح) أى لا على تنصر أى لايهامه قصر هذه الشروط على المجوسى مع انها شروط فى اباحة ذبيحة الكتابى (قوله يعنى انه يصح ذبحه) أى الكتابى والأولى ان يقول يعنى انه يجوز ذبحه بدليل قوله الآتى فان وجدت الشروط الثلاثة جاز ذبحه أى جاز أكل مذبوحه وبدليل قوله لا ان كان مملوكا لمسلم فانه يكره أكله فان الكراهة تجامع الصحة وحينئذ فلا يصح جعل قوله لنفسه شرطا فى الصحة (قوله لا ان كان مملوكا لمسلم) أى أو كان مشتركا بينه وبين مسلم (قوله على أرجح القولين الآتيين) أى فى قوله وفى ذبح كتابى لمسلم قولان وفيه ان كلامه هنا يقتضى ان القولين الآتيين بالكراهة والمنع وهو مخالف لما حل به كلام المصنف فيما يأتى فانه حمل القولين على الجواز

لان ذبح اليهودى ذا الظفر فلا يحل لنا أكله الثالث ان لا يذبحه لصنم كما يأتى قريبا فان وجدت الشروط جاز ذبحه أو نحره (وإلا) أكل الميتة) أى استحل أكلها (إن لم يغب) على الذبيحة عند ذبحها بأن ذبحها بحضرة مسلم عارف بالزكاة الشرعية (لا صبى) مميز (ارتد) أى لا تصح ذكاته لاعتبار ردته وعدم مناكحته وان لم يقتل إلا بعد البلوغ وأولى الكبير (و) لا (ذبح) بكسر الذال أى مذبوح (لصنم) فلا يؤكل لأنه مما أهل به لغير الله واللام للاختصاص بأن قصد التقرب أى التعبد له لكونه إلها كما يقصد المسلم التقرب للإله الحق (أو) ذبح (غير حل له إن ثبت) تحريمه عليه (بشرعنا) وهو ذو الظفر فى حق اليهود الثابت تحريمه عليهم بقوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر فيحرم علينا أكل ما ذبحه من ذلك وهى الابل والنعام والاوز لا الدجاج (وإلا) يثبت تحريمه عليهم بشرعنا بل هم الذين أخبرونا بأن هذا الحيوان محرم عليهم فى شرعهم (كره) أكله لنا وشراؤه منهم ولم يفسخ (كجزارته) بكسر الجيم أى جعله جزارا فى أسواق المسلمين أو فى البيوت فيكره وكذا بيعه فى الاسواق لعدم نصحه (و) كره لنا (بيع) الطعام أو غيره كثياب (وإجارة) الدواب وسفينة وغيرها (لعيده) أى الكافر وكعيده ما اشبهه من كل ما يعظم به شأنه (و) كره لنا (شراء ذبحه) أى ما ذبحه لنفسه مما يباح له أكله عندنا بخلاف ما ذبحه لغيره مما يحل ذبحه له

والمنع نعم كل من الحلين صحيح لأن المسئلة ذات أقوال ثلاثة كما سيأتى بيانه (قوله لان ذبح اليهودى الخ) وأما لو ذبحه نصرانى فانه يحل لنا أكله فقول المصنف مستحله خاص باليهودى والشرط الذى قبله وهو قوله لنفسه وما يأتى من عدم الذبح للصنم عام فى اليهودى والنصرانى (قوله ان لم يغب على الذبيحة) أى فان غاب عليها لم تؤكل وهذا التفصيل هو المشهور من المذهب ابن راشد القياس انه إذا كان يستحل أكل الميتة أنه لا تؤكل ذبيحته ولو لم يغب عليها لأن الذكاة لا بد فيها من النية وإذا استحل الميتة فكيف ينوى الذكاة وان ادعى انه نواها فكيف يصدق وقبله الباجى وابن عرفة واعلم ان ما ذكره المصنف من أن المشهور أكل ذبائحهم وان أكلوا الميتة ان لم يغيبوا عليها بناء على المعتمد من أن نية الذكاة لا تشترط من الكافر وما قاله غيره من عدم الأكل مطلقا غابوا عليها أم لا بناء على ان نية الذكاة لا بد منها فى حق كل مذك وسيأتى ذلك الخلاف (قوله لا صبى ارتد) عطف على يناكح أى قطع صبى مميز يناكح لا قطع صبى مميز ارتد لأنه لا يجوز لنا نكاح أنثاه أو أنه عطف على مقدر أى قطع مميز باق على دينه لا قطع صبى مميز ارتد وانما ذكره وان علم من قوله يناكح لئلا يتوهم انه لما كان لا يقتل حالا بردته كانت ردته غير معتبرة وان ذكاته صحيحة تأمل (قوله وعدم مناكحته) أى وعدم جواز نكاح أنثاه (قوله لصنم) أراد به كل ما عبد من دون الله بحيث يشمل الصنم والصليب وغيرهما كعيسى (قوله بأن قصد التقرب له) أى وأما ما ذبحوه بقصد أكلهم منه ولو فى أعيادهم ولكن سمى عليه اسم عيسى أو الصنم تبركا فهذا يكره أكله وهو الآتى فى المصنف * والحاصل ان ذبح أهل الكتاب إذا قصدوا به التقرب لآلهتهم بأن ذبحوه لآلهتهم قربانا وتركوه لها لا ينتفعون به فانه لا يحل لنا أكله اذ ليس من طعامهم لأنهم لا ينتفعون به وهذا هو المراد هنا واما ما يأتى من الكراهة فى ذبح لصليب فالمراد ما ذبحوه لانفسهم بقصد أكلهم منه ولو فى أعيادهم لكن سموا عليه اسم آلهتهم مثلا تبركا فهذا يؤكل بكره لأنه تناوله عموم وطعام الذين أوتوا الكتاب هذا حاصل ما ذكره بن فلم يعول على ذكر الله ولا على ذكر آلهتهم والذى عليه أشياخنا المصريون ان المراد بذبح الكتابى للصنم الذى لا يؤكل هو الذى ذكر اسم الصنم عند ذبحه بأن قيل باسم الصنم مثلا بدل بسم الله والحال انه جعل ذلك محللا كالله أو متبركا به تبرك الألوهية وأما ما ذبح للصنم قاصدا اهداء ثوابه له كذبح المسلمين لاوليائهم والحال انه ذكر اسم الله عليه فهو المكروه الآتى فى قوله وذبح لصليب أو عيسى وكلام شارحنا يميل فيما يأتى لما قاله المصريون ولعل كلامهم هو الأظهر لأن أهل الكتاب لا يتركون ما يذبحونه قربانا لآلهتهم هدرا بل يطعمونه لفقرائهم على ان كلام بن يقتضى عدم الاكل من الأول ولو ذكر اسم الله عليه وهو خلاف عموم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل كما انه يقتضى الاكل من الثانى ولو ذكر اسم آلهتهم فقط وهو خلاف عموم أو فسقا اهل لغير الله به (قوله وهى الابل) أى وكذا حمار الوحش والمراد بذى الظفر كل ما كان ليس بمشقوق الخف ولا منفرج الاصابع فخرج الدجاج لانفراج أصابعها وقال البيضاوى كل ذى ظفر أى كل ذى مخلب وحافر ويسمى الحافر ظفرا مجازا ولذلك دخلت حمر الوحش (قوله وشراؤه منهم) ما ذكره الشارح من كراهة شراء ذلك منهم هو الصواب خلافا لما فى خش من الحرمة (قوله كجزارته) الضمير للمميز الذى يناكح أى يكره للامام ان يجعله جزارا أى ذباحا يذبح ما يستحله ليبيعه فى أسواق المسلمين (قوله وفى البيوت) اى بناء على كراهة استنابته وقوله وكذا بيعه اى للحم او غيره (قوله من كل ما يعظم به شأنه)

فلا يكره الشراء من المسلم المذبوح له (و) كره لنا (تسلف ثمن خمر) من كافر باعه لكافر أو مسلم لكن هذا أشد كراهة (و) كره لنا (بيع) السلعة (به) أي بثمن الخمر

(لا أخذه) أي ثمن الخمر من كافر (قضاء) عن دين عليه ولو كان أصله بيعا (و) كره لنا (شحم يهودي) أي اكله من بقر وغنم ذبحهما لنفسه والمراد به الشحم الخالص كالثرب بمثلثة مفتوحة شحم رقيق يغشى الكرش والامعاء لا ما اختلط بالعظم ولا الحوايا وهي الامعاء (و) كره لنا (ذبح) أي ما ذبحه النصراني (لصليب أو عيسى) عليه السلام أي لأجل التقرب بنفعهما كما يقصد المسلم الذبح لولي لله أي لنفعه بالثواب ولو لم يسم الله تعالى لأن التسمية لا تشترط من كافر فلذا لو قصد بالصليب أو عيسى التعبد لمنع كالصنم أو النفع الصنم لكره ويعلم ذلك من قرائن الأحوال (و) كره لنا (قبول متصدق به لذلك) أي للصليب أو عيسى وأولى لأمواتهم وكذا قبول ما يهدونه في أعيادهم من نحو كعك وبيض (و) كره (ذكاة خنثى وخصي) وأولى مجبوب (وفاسق) لنفور النفس من فعلهم ذكى كل لنفسه أو لغيره بخلاف المرأة ولو جنبا أو حائضا والصبي والكافر ان ذبح لنفسه ما لم يحرم عليه بشرعنا (وفي حل) ذبح (كتابي) حيوانا مملوكا (لمسلم) وكله على ذبحه فيجوز أكلها وعدم حله فلا يجوز (قولان)

ثم ذكر النوع الثالث وهو الصيد بقوله (وجرح) شخص (مسلم) ذكرا أو انثى

أي مثل صبغ البيض في أيام أعيادهم (قوله فلا يكره الشراء من المسلم المذبوح له) فيه ان هذا موضوع الخلاف الآتي في قول المصنف وفي ذبح كتابي لمسلم قولان وتقدم للشارح ان الراجح منهما الكراهة (قوله وتسلف ثمن خمر من كافر) أي واما لو كان الخمر لمسلم فباعه فيحرم تسلف ثمنه لأنه لا يملكه إذ يجب على البائع رد ثمنه للمشتري واراقته (قوله لكن هذا) أي لكن تسلف هذا الثمن الذي باعه به للمسلم أشد كراهة مما إذا كان باعه به لكافر (قوله ولو كان أصله) أي الدين وقوله بيعا أي من بيع (قوله وشحم يهودي) أي بناء على أن الذكاة لا تتبعض أي لا تتعلق ببعض الشاة مثلا دون بعض فلما صحت ذكاته في اللحم شملت الكل فلم يحرم الشحم عندنا لأنه جزء مذكى وقد ذكر ابن رشد في البيان أن في شحوم اليهود ثلاثة أقوال الاجازة والكراهة والمنع وانها ترجع لقولين المنع والاجازة لأن الكراهة من قبيل الاجازة قال والأصل في هذا اختلافهم في تأويل قول الله سبحانه وتعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم هل المراد بذلك ذبائحهم أو ما يأكلون فمن ذهب إلى ان المراد بذلك ذبائحهم أجاز أكل شحومهم لأنها من ذبائحهم ومحال ان تقع الذكاة على بعض الشاة دون بعض قال ومن ذهب إلى إن المراد ما يأكلون لم يجز أكل شحومهم لأن الله سبحانه حرمها عليهم في التوراة على ما أخبر به القرآن العظيم فليست مما يأكلون (قوله أي لأجل التقرب بنفعهما) أي بثوابه والحال انه لم يذكر عليه غير اسم الله بل ذكر عليه اسم الله فقط أو لم يذكر عليه اسم الله ولا غيره (قوله لذلك) أي لأجل ذلك أي لأجل ان يعود ثواب الصدقة لمن ذكر (قوله وفاسق) أي سواء كان فسقه بالجارحة كترك الصلاة أو بالاعتقاد كبدعي على القول بعدم كفره (قوله بخلاف المرأة والصبي الخ) ما ذكره من جواز ذكاتهما قال ح هو المشهور ومذهب المدونة وفي الموازية كراهة ذبحهما وعليه اقتصر ابن رشد في سماع اشهب وصرح في آخر سماع ابن القاسم بالجواز فيهما وقوله بخلاف المرأة الخ أي وبخلاف الاغلف فلا تكره ذكاته كما جزم به ح قال وحكى في البيان كراهة ذكاته (قوله ولو جنبا أو حائضا) مثل الحائض النفساء في جواز ذبحها كما استظهره بعضهم (قوله والكافر ان ذبح لنفسه الخ) أي فلا يكره لنا أكله لأن المكروه كونه جزارا في اسواق المسلمين على العموم وأما جزره لنفسه فلا كراهة فيه (قوله وفي حل الخ) عبارة ابن شاس وفي اباحة ما ذبحوه لمسلم ومنعه قولان وعبارة التوضيح ففي جواز أكلها ومنعه قولان وجعل ابن عرفة الكراهة قولا ثالثا ولم يعرج عليه في التوضيح ونص ابن عرفة وفي حل ذبيحة الكتابي لمسلم ملكه باذنه وحرمتها ثالثها يكره اه والراجح من تلك الأقوال القول بالكراهة واعلم ان الخلاف المذكور جار في ذبح الكتابي ما يملكه المسلم بتمامه أو جزءا منه بأن كان شركة بينه وبين الكتابي الذابح أما ذبح الكتابي لكافر آخر وهو مفهوم قول المصنف لمسلم فحكمه انه ان ذبح ما لا يحل لكل منهما اتفق على عدم صحة ذبحه وان ذبح ما يحل لكل منهما اتفق على صحة ذبحه فان ذبح ما يحل لأحدهما دون الآخر فالظاهر اعتبار حال الذابح كما قال بعضهم (قوله مسلم مميز) المراد مسلم حال ارسال السهم أو الحيوان وكذا يقال في التمييز فان تخلف واحد منهما بعد الارسال وقبل الوصول فانه لا يؤكل قياسا على قولهم في الجناية معصوما من حين الرمي للاصابة ويحتمل ان يقال يأكله لأن ماهنا اخف الا ترى الخلاف هنا في اشتراط الإسلام من أصله فان اشهب وابن وهب لا يشترطان

الإسلام

أى ادماؤه ولو باذن ولولم ينشق الجلد فاذالم يحصل ادماء لم يؤكل ولوشق الجلد وأماصيد الكافر ولوكتابيا فلايؤكل أى ان مات من جرحه أو انفذ مقتله فلوجرحه من غير انفاذ مقتل ثم أدركه فذكى أكل ولو بذكاة الكتابى (مُمَيِّز) لاغيره من صبى ومجنون وسكران حيوانا (وحشيًّا وان) كان (تأَنَّسَ) ثم توحش (عجزَ عنهُ) صفة لوحشيا أى وحشيا معجوزا عنه لا ان قدر عليه (إلا بعسرٍ) قال فيها من رمى صيدا فأثخنه حتى صار لا يقدر على الفرار ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل أى لأنه صار أسيرا مقدورا عليه (لا نعمٍ شَردَ) بالجر أى لاجرح نعم شرد فحذف المعطوف وابقى المضاف اليه على جره واراد به ماقابل الوحشى فيشمل الاوز والحمام البيتى فلا يؤكل بالعقر ولو توحش عملا بالاصل فلو قال لاانسى لكان ابين (أو) نعم (تردّى) أى هلك (بكوةٍ) بفتح الكاف وضمها أى طاقة يعنى ان الانسى إذا اشرف على الهلاك فى حفرة ونحوها كالطاقة فى الحائط وعجز عن اخراجه فلا يؤكل بالعقر (بسلاحٍ مُحدَّد) أى بشىء له حد ولو حجرا له حد وعلم اصابته بحده لا خصوص الحديد لما يأتى من ندبه واحترز به عن نحو العصا والبندق اى البرام الذى يرمى بالقوس واما الرصاص فيؤكل به لأنه اقوى من السلاح كذا اعتمده بعضهم (وحيوانٍ) طيرا أو غيره (عُلّمَ) بالفعل ولو كان من جنس مالايقبل التعليم كالنمر والمعلم هو الذى إذا ارسل اطاع

الاسلام (قوله أى ادماؤه ولو باذن) والحال انه مات من الجرح (قوله ولوشق الجلد الخ) وهذا إذا كان الصيد صحيحا وأما لو كان مريضا فشق الجلد من غير ادماء كاف (قوله عجز عنه) أى عجز عن تحصيله فى كل حال إلا فى حال العسر والمشقة (قوله لاان قدر عليه) كالو أمسك صيدا بحبالة مثلا وصار تحت يده ثم رماه آخر بسهم فقتله فلا يؤكل (قوله لانه صار أسيرا مقدورا عليه) اى وحينئذ فلا يؤكل إلا بذكاة كالشاة ويضمن هذا الذى رماه فقتله للاول قيمته مجروحا (قوله بالجر) أى بمضاف مقدر بدليل كلامه بعد وذلك المضاف المقدر معطوف على جرح مسلم فحذف المضاف وبقى المضاف اليه على جره ويمكن الرفع على انه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه وهو أظهر (قوله وأراد به) أى بالنعم (قوله فيشمل الاوز) أى والبقر والغنم والإبل المتأنسة والحاصل ان جميع الحيوانات المتأنسة إذا ندت فيها فانها لا تؤكل بالعقر عملا بالاصل وهذا هو المشهور ومقابله ما لابن حبيب انه ان ندغير البقر لم يؤكل بالعقر وان ندالبقر جاز أكله بالعقر لأن البقر لها اصل فى التوحش ترجع اليه أى لشبهها ببقر الوحش انظر التوضيح (قوله والحمام البيتى) فيه نظر فقد تقدم فى آخر باب الحج ان الحمام كله صيد وحينئذ إذا توحش اكل بالعقر بخلاف النعم فانها لاتؤكل بالعقر ولو توحشت عملا بالاصل فيها وقد نقله المواق عن ابن حبيب اه بن ورد عليه بأن ماذكره ابن حبيب من اكل حمام البيوت بالعقر إذا توحشت قول ضعيف كما قال البدر القرافى ولا يلزم من كونه صيدا فى الحج ان يكون صيدا هنا عملا بالاحوط فى البابين فالحق مع الشارح تأمل والحاصل ان الحيوان اما وحشى اصالة أو انسى اصالة وكل منهما ثلاثة اقسام فالاول ان كان توحشه دائما أو تأنس ثم توحش يؤكل بالجرح وان تأنس واستمر على تأنسه كالنعامة فى القرى لايؤكل بالجرح بل بالذبح وإلى الاولين اشار المصنف بقوله وحشيا وان تأنس وإلى الثالث أشار المصنف بقوله فيما يأتى وذبح غيره النوع الثانى الانسى اصالة ان استمر دائما على تأنسه أو توحش ثم تأنس أو توحش واستمر على توحشه لايؤكل بالجرح بل بالذبح وإلى هذا أشار المصنف بقوله لانعم شرد فان ظاهره ولو توحش دائما (قوله بكوة) أى بسبب ادخال رأسه فى كوة وقوله هلك أى أشرف على الردى والهلاك وقوله أو نعم تردى الاولى أو حيوان تردى أعم من كونه وحشيا أو غير وحشى ففى المواق عن ابن المواز واصبغ مااضطره الجارح لحفرة لاخروج له منها أو انكسرت رجله فكنعم أى لايؤكل إلا بالذكاة ولايؤكل بالعقر (قوله فى حفرة) أى بسبب وقوعه فى حفرة وقوله كالطاقة أى يدخل رأسه فيها وقوله فلايؤكل بالعقر أى بالطعن بحربة مثلا فى غير محل الذكاة ولابد من ذكاته بالذبح أو النحر إن كان مماينحر وماذكر من عدم اكل المتردى بالعقر هو المشهور وقال ابن حبيب يؤكل الحيوان المتردى المعجوز عن ذكاته مطلقا بقرا أو غيره بالعقر صيانة للاموال (قوله بسلاح محدد) متعلق بقوله وجرح مسلم (قوله عن نحو العصا والبندق) أى لأنه لايجرح وإنما يرض ويكسر (قوله فيؤكل به) أى فيؤكل ماصيد به (قوله لأنه اقوى من السلاح) أى فى انهار الدم والإجهاز بسرعة الذى شرعت الزكاة من اجله (قوله كذا اعتمده بعضهم) الحاصل ان الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمى به بحدوث البارود فى وسط المائة الثامنة واختلف فيه المتأخرون فمنهم من قال بالمنع قياسا على بندق الطين ومنهم من قال بالجواز كأبى عبدالله القورى وابن غازى والشيخ المنجور وسيدى عبدالرحمن الفاسى والشيخ عبدالقادر الفاسى

وإذا زجر انزجر (بإرسال) له (من يده) مع نية وتسمية فلو كان مفلوتا فأرسله لم يؤكل ولو كان لايذهب الا بإرساله ويد خادمه كيده وكفت نية الآمر وتسميته وحده نظرا إلى أن يد غلامه كيده ولا يشترط حينئذ ان يكون الغلام مسلما فيما يظهر (بلا ظهور ترك) من الجارح قبل الوصول فان اشتغل بشيء قبله ثم انطلق فقتله لم يؤكل الا بذكاة (ولو تعدد مصيده) أي الجارح ان نوى الصائد الجميع فلو صاد شيئا لم ينوه الصائد لم يؤكل بصيده (أو) ولو (أكل) الجارح شيأ من الصيد ولو جله (أو) ولو (لم ير) أي يعلم الصيد (بغار) ثقب في الجبل (أو غيضة) شجر ملتف تسمى اجمة فأولى ان علم به فيهما تنزيلا للغالب منزلة المعلوم ويشترط ان لايكون لهما منفذ آخر والا كان من افراد قوله أو قصد ماوجد

لما فيه من الإنهار والإجهاز بسرعة الذي شرعت الذكاة لأجله وقياسه على بندق الطين فاسد لوجود الفارق وهو وجود الخرق والنفوذ في الرصاص تحقيقا وعدم ذلك في بندق الطين وانما شأنه الرض والكسر وما كان هذا شأنه لايستعمل لأنه من الوقذ المحرم بنص القرآن اه بن ثم ان محل الاحتراز عن العصا وبندق الطين إذا لم يؤخذ الصيد حيا غير منفوذ مقتل ويذكى ويسمى ثانيا عند ذكاته والا أكل فاذا نفذ مقتل من مقاتله لم يؤكل عندنا ولو أدرك حيا وذكي وعند الحنفيه ماأدرك حيا ولو منفوذ جميع المقاتل وذكي يؤكل ولاخلاف بيننا وبينهم في أن ما مات به لايؤكل وفي ان ما لم ينفذ بسببه مقتل من مقاتله وأدرك حيا وذكي يؤكل فالاقسام ثلاثة (قوله وإذا زجر انزجر) هذا الشرط غير معتبر في الباز لأنه لاينزجر بل رجح بعضهم عدم اعتبار الانزجار مطلقا لأن الجارح لايرجع بعد استيلائه واعلم ان عصيان المعلم مرة لا يخرجه عن كونه معلما كما لايكون معلما باطاعته مرة بل المرجع في ذلك العرف (قوله بارسال له من يده الخ) الباء للملابسة أي أو حيوان علم متلبس بارسال من يده أي من يد المسلم المميز والمراد باليد حقيقتها ومثلها ارساله من حزامه أو من تحت قدمه لا القدرة عليه أو الملك فقط ثم ان ما مشى عليه المصنف من اشتراط الارسال من يده ونحوها وانه لو كان مفلوتا فارسله لم يؤكل هو قول مالك الذي رجع اليه وكان يقول أولا يؤكل ولو أرسله من غير يده وبه أخذ ابن القاسم والقولان في المدونة واختار غير واحد كاللخمي مااختاره ابن القاسم قاله ابن ناجي وكان حق المصنف أن يذكره لقوته اه بن (قوله وكفت نية الآمر) أي سيد الغلام (قوله ولايشترط حينئذ أن يكون الغلام مسلما) أي لأن الناوي المسمى هو سيده فالارسال منه حكما (قوله بلا ظهور ترك) الباء للملابسة أي ملتبس ذلك الحيوان بعدم ظهور الترك منه لما أرسل عليه بل لابد ان يكون منبعثا من حين الارسال إلى حين أخذه الصيد * وحاصله انه يشترط في جواز أكل الصيد إذا قتله الجارح أن يكون منبعثا من حين الارسال إلى حين أخذ الصيد فلو ظهر فيه تشاغل بغير الصيد ثم انبعث ثانيا فلا يؤكل وظاهره كالمدونة أنه لافرق بين قليل التشاغل وكثيره ورأى اللخمي أن قليل التشاغل لايضر (قوله قبل الوصول) أي للصيد (قوله بشيء قبله) أي قبل الوصول اليه (قوله ولو تعدد مصيده) مبالغة في قوله وحشيا أي هذا إذا كان الصيد الوحشي واحدا بل ولو تعدد ذلك الصيد أي ان نوى الجميع كذا قال في التوضيح وهذا قول ابن القاسم وقال ابن المواز لايؤكل إلا الأول وهو الذي اشار له المصنف بلو قال عج فان لم يكن له نية في واحد ولا في الجميع لم يؤكل شيء وقال جد عج يؤكل جميع ماجاء به في هذه أيضا فادخالها في تصوير المصنف وهذا هو الصواب ومحل قوله الآتي أو قصد ما وجد عدم الرؤية والموضوع هنا تحققها فلو نوى واحد بعينه لم يؤكل إلا إياه وان عرف وان نوى واحدا لابعينه لم يؤكل إلا الأول أيضا فالصور أربع ولو شك في الأول لم يأكل شيئا قاله اللخمي اه بن (قوله فلو صاد شيئا لم ينوه) أي بان نوى معينا فأتى بغيره (قوله لم يؤكل بصيده) أي وانما يؤكل بذكاة (قوله أو لم ير الخ) حاصله أنه إذا ارسل كلبه أو بازه المعلم على غار أو غيضة لم يعلم ان فيهما صيدا ونوى ذكاة ماوجده فيها فدخل ذلك الكلب أو الباز الغار أو الغيضة فوجد صيدا فقتله فانه يؤكل تنزيلا للغالب منزلة المعلوم ومن باب أولى اذا علم ان في الغار أو الغيضة صيدا ولم يره ببصره وما قبل المبالغة علمه وإبصاره أو أحدهما فقط والمبالغ عليه انتفاؤهما فالمعنى إذا كان الصائد الذي هو المسلم المميز عالما بالصيد ورآه أو علم به بدون رؤية بأن اخبره به مخبر بل ولو انتفى كل من الأمرين حالة كونه بغار أو غيضة في نفس الأمر بأن لم يعلم ان فيه شيئا لكن نوى ان آتى منه بشيء فهو مذكى فارسل الجارح فوجد صيدا فقتله ومحل جواز أكل الصيد في حالتي العلم وعدمه إذا لم يكن للغار والغيضة منفذ آخر

والا

(أو لم يَظن نوعهُ) أى لم يترجح عنده أى نوع هو (مِن) أنواع (المباحِ) بأن شك مع علمه بأنه من أنواع المباح فان تردد هل
هو مباح كظبي أوحرام كخنزير فصاده فإذا هو مباح لم يؤكل كما يأتى قريبا (أو) أرسله على معين ظنه ظبيا ثم (ظهرَ خلافُهُ) من المباح
كبقر فيؤكل (لا إن ظنَّه) حال الإرسال أوشك أو توهمه (حراماً) كخنزير فاذا هو حلال فلا يؤكل لعدم الجزم بالنية (أو أخذ) الجارح
أوالسهم (غيرَ مُرسلٍ عليه) تحقيقا أوشكا (أولم يتحقق) صائده أوغيره (المبيحَ) لأكله (فى) حال

(شريكهِ غيرِ) أى غير المبيح للمبيح فى قتله فلا يؤكل تغليبا لجانب المحرم ومثل لذلك بقوله (كماءٍ) أى كشركة ماء بأن جرحه المسلم المميز فتحامل الصيد ووقع فى ماء أورماه وهو فى الماء فمات فلم يتحقق الذى مات منه هل هو الجرح أو الماء (أو) شركة سم فى (ضُربَ) له (بمسمُوم) أى بسهم مسموم ولم ينفذ مقتله بالسهم فمات قبل ذكاته (أو) شركة (كلبِ مجوسىّ) لكلب المسلم ومثل الكلب السهم ولو قال كافر بدل مجوسى كان احسن فان علم ان كلب المسلم هو الذى أنفذ مقتله اولاً أكل وهو ظاهر (أو) شركة نهش جارح للذكاة (بنهشهِ) اى الجارح والباء بمعنى عند (ما) أى صيداً (قدرَ) الصائد (على خلاصهِ) أى خلاص الصيد (منهُ) أى من الجارح فترك تخليصه منه حتى مات فلا يؤكل (أو أغرَى) الصائد جارحه بعد انبعاثه بنفسه (فى الوسط) أى اثناء

اطلاقه بل ولو أغراه ابتداء حيث لم يكن بيده وهو فعل ماض عطف على ظنه فليس من أمثلة الشركة لا مصدر
مجرور بالعطف على ماء إذ لا يصح أن يكون من أمثلة الشركة (أو تراخىَ) الصائد (فى اتّباعهِ) أى اتباع الجارح بعد إرساله حتى وجده
ميتا فلا يؤكل لاحتمال ادراك ذكاته لو جد (إلا أن يتحققَ أنهُ) ان جد (لا يلحقهُ) حيا (أو حمل الآلةَ) للذبح (مع غيرٍ) وهو يعلم انه
يسبق ذلك الغير (أو) وضعها (بخرجٍ) ونحوه مما يستدعى طولا فمات بنفسه بحيث لوكانت فى يده أوحزامه لأدركه (أو باتَ) الصيد

وإلا لم يؤكل ما أتى به من الصيد ميتا (قوله أولم يظن الخ) صورته أرسل جارحه أوسهمه على صيد وهو
يعلم انه مباح ولكن لم يظن نوعه أى لم يترجح عنده أى نوع هو من أنواع المباح بأن شك فيه وتردد
هل هو بقر وحش أو حماره فإن أخذ الجارح صيدا وقتله جاز أكله فلا يشترط فى جواز أكل الصيد
العلم بنوعه حين الإرسال عليه (قوله بأن شك) أى فى ان الصيد من أى نوع مع علمه بأنه نوع من أنواع
المباح أى التى تؤكل بالعقر كما اذا جزم بأنه مباح وتردد فى كونه حمار وحش أو بقر وحش أو ظبيا
فأرسل الجارح فقتل ذلك فانه يؤكل حيث ظهر انه من أنواع المباح التى تؤكل بالعقر فان جزم
بأنه مباح وتردد هل هو نعم أو حمار وحش أوغزال لم يؤكل لان الاول لا يباح بالعقر (قوله لم يؤكل)
أى ما لم يدرك ما ظنه حراما غير منفوذ المقاتل ويذكيه معتقدا انه حلال وإلاّ أكل بخلاف ما لو أدركه
غير منفوذ المقاتل مع اعتقاد حرمته وان الذكاة تعمل فى محرم الاكل فلما ذكاه تبين انه حلال فانه
لا يؤكل (قوله لا إن ظنه حراما) عطف على قوله ولو تعدد مصيده ومثل ظنه حراما ظنه حجرا أو
خشبة (قوله أوأخذ الجارح أوالسهم غير مرسل عليه تحقيقا) بأن صاد مانواه وما لم ينوه أو ما لم ينوه
فقط تحقيقا وقوله أوشك كما لو نوى واحدا معينا من جماعة من الصيد ثم بعد وقوعه ميتا شك فى انه هل
هذا هو الذى نواه أوغيره (قوله فلم يتحقق الذى مات منه هل هو الجرح أو الماء) محل عدم الاكل
حيث لم ينفذ شىء من المقاتل وأما إذا نفذت مقاتله ثم شارك المبيح غيره فانه لا يضر (قوله فمات قبل
ذكاته) أى فلم يتحقق هل مات من الجرح أو السم (قوله أوشركة كلب مجوسى) أى كلب أرسله
مجوسى وقوله لكلب المسلم أى للكلب الذى أرسله المسلم كان ملكاله أولا (قوله كان أحسن) أى لان
التقييد بمجوسى يقتضى انه يؤكل اذا شارك كلب الكتابى كلب المسلم وليس كذلك (قوله أوشركة
نهش) أى انه لا يؤكل إن شارك نهش الجارح الذكاة كما لو نهش الجارح صيدا قدر الصائد على
خلاصه منه فترك تخليصه منه حتى مات والحال انه جرحه أولا قبل النهش ولم يعلم هل مات من نهشه
له بعد الجرح أولا أومات من الجرح الذى حصلت له به الذكاة أولا وكذا لو ذبحه فى حال نهش
الجارح له والحال انه قادر على خلاص الصيد ولم يتحقق انه إذا ذكاه وهو مجتمع الحياة فان لم يقدر
على خلاصه من الجارح حتى مات من نهشه أكل ان كان الجارح قد جرحه (قوله بنهشه) أى وذلك
عند نهش الجارح صيدا قدر الخ (قوله عطف على ظنه الخ) أى فالمعنى لا ان ظنه حراما ولا إن أغرى
الصائد جارحه فى الوسط أى فانه لا يؤكل سواء زاده الاغراء قوة واستيلاء أم لا وقد علمت أن
هذا مبنى على القول الذى رجع اليه مالك من انه لابد فى حل الصيد من إرسال الصائد الجارح من
يده اما على مقابله من عدم اشتراط ذلك فانه يؤكل ولو أرسله من غير يده أو أغراه فى الوسط بعد
انبعاثه بنفسه (قوله مما يستدعى طولا) أى فى إخراجها منه (قوله حتى وجده ميتا) ظاهره ولو
وجد السهم فى مقاتله وقد أنفذها وهو ما فى المدونة وذلك لاحتمال غوص السهم فى المقاتل
بحركات الصيد لكن قال ابن المواز لا بأس بأكل ما أنفذ السهم مقاتله وان بات قاله أصبغ قال

ثم وجده من الغد ميتا لم يؤكل لاحتمال موته بشيء من الهوام مثلا (أو صدم أو عض) الجارح الصيد (بلا جرح) فيهما أي بلا إدماء ولو مع شق لجلده إلا أن يكون

الصيد مريضا فشق جلده ولم ينزل منه دم فيكفي (أو) أرسله على غير مرئي وليس المكان محصورا أو (قصد ما وجد) بجارحه أو سهمه في طريقه (أو) أرسل جارحا فأمسك الصيد ثم (أرسل) جارحا (ثانيا بعد مسك أول) للصيد (وقتل) الثاني أو قتلا جميعا فلا يؤكل للشك في المبيح (أو اضطرب) الجارح (فأرسل) الصائد جارحه عليه (ولم ير) الصيد بالبناء للمفعول وليس المكان محصورا من غار أو غيضة فصاد شيئا لم يؤكل لاحتمال ان يكون غير المضطرب عليه وصيده غير منوي (إلا أن ينوي المضطرب) بفتح الراء أي المضطرب عليه (وغيره فتأويلان) بالأكل إذ صيده منوي حينئذ وعدمه إذ شرطه الرؤية أو انحصار المكان ولم يوجد واحد منهما (ووجب) في الذكاة بأنواعها (نيتها) أي قصدها وإن لم يلاحظ حلية الأكل احترازا عما لو ضرب حيوانا بآلة فأصابت منحره أو اصابت صيدا او قصد مجرد ازهاق روحه من غير قصد تذكية لم يؤكل (وتسمية) عند التذكية وعند الارسال في العقر (إن ذكر) وقدر فلا تجب على ناس ولا أخرس ولا مكره فالشرط والجاهل راجع للتسمية فقط ومحل اشتراطها إن كان المذكي مسلما وأما النية أي قصد الفعل لتؤكل لا قتلها أي مجرد ازهاق روحها

لانه أمن عليه مما يخاف عليه الفقهاء أن يكون موته بسببه من غير سبب السهم قال ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكرا في كتاب السماع ولا رواها عنه أحد من أصحابه ولم نشك ان ابن القاسم وهم فيها ابن المواز وبه أقول ابن يونس وهو الصواب ابن رشد وهو أظهر الأقوال قال سليمان الباجي وقاله سحنون وعليه جماعة من أصحابنا اه مواق (قوله ثم وجده من الغد ميتا) الغد ليس بقيد وان كان ظاهر المصنف بل المراد أنه خفي عليه مدة من الليل فيها طول بحيث يلتبس الحال ولا يدرى هل مات من الجارح أو أعان على قتله شيء من الهوام التي تظهر فيه كالأفاعي فلو رماه فغاب عنه يوما كاملا ثم وجده ميتا فانه يؤكل حيث لم يتراخ في اتباعه وهذا مفهوم قوله بات والفرق بين الليل والنهار أن الصيد يمنع نفسه من الهوام في النهار دون الليل فاذا غاب ليلا احتمل مشاركة الهوام التي تظهر فيه للسهم بخلاف ما اذا غاب نهارا فانه لا يحتمل ذلك (قوله لاحتمال موته) كذا عللوا عدم الاكل وحينئذ فالاحسن لو قدم المصنف هذا الفرع وجعله من أفراد قوله ولم يتحقق المبيح في شركة (قوله أو صدم) أي بأن ضربه فرماه وصار يمرغه حتى مات (قوله بلا جرح فيهما) أي ومات الصيد بذلك وليس مفهوم قوله بلا جرح هنا مكررا مع منطوق قوله سابقا وجرح مسلم لانه مفهوم غير شرط وهو لا يعتبره فاندفع ما يقال الاولى إسقاط قوله بلا جرح ويكون قوله أو صدم أو عض معناه من غير جرح لانه محترز قوله وجرح مسلم (قوله على غير مرئي) أي فذهب الجارح فأتى بصيد ميت فلا يؤكل لأن شرط الاكل رؤية الصيد وقت الإرسال أو كون المكان الذي أرسل فيه الجارح محصورا ولم يوجد واحد منهما (قوله وقتل الثاني) إنما لم يؤكل لان الثاني قتل الصيد وهو مقدور عليه حين إرساله وتقدم ان شرط أكل الصيد بالعقر ان يكون معجوزا عنه حين الإرسال فلو أرسل ثانيا بعد مسك الاول له فقتله الاول قبل وصول الثاني اليه فلا شك انه يؤكل للعجز عنه حين إرسال قاتله وكذلك لو أرسل الثاني قبل مسك الاول فقتله الثاني قبل مسك الاول أو بعده أو قتلاه معا (قوله لم يؤكل لاحتمال أن يكون الخ) هذا أحد القولين لمالك والثاني يؤكل بناء على ان الغالب كالمحقق اذ الغالب ان الجارح انما أخذ ما اضطرب عليه والقول الذي مشى عليه المصنف من عدم الاكل وهو ما في العتبية حيث قالت ولو رأى الجارح مضطربا ولم ير الصائد شيئا فأرسله فصاد شيئا فلا أحب أكله وكلامها هو محل التأويلين لان ابن رشد حملها على ما إذا نوى المضطرب عليه فقط قال فان نواه وغيره أكل لقول المدونة إن نوى جماعة وما وراءها مما لم يره أكل الجميع وحملها بعضهم على خلاف المدونة وبهذا تعلم ان التأويلين ليسا على اصطلاح المصنف لانهما ليسا على المدونة وإنما هما على قول العتبية لا أحب أكله هل هو على اطلاقه فيكون بين المدونة والعتبية خلاف أو هو مقيد فيكون بينهما وفاق (قوله أي المضطرب عليه) أشار الشارح بهذا الى ان قوله الا أن ينوي المضطرب هو من باب الحذف والايصال فنائب الفاعل ضمير مستتر لا محذوف (قوله ووجب نيتها) أي وجوبا مطلقا غير مقيد بذكر ولا غيره وقوله بأنواعها أي الأربعة وأشار بقوله وان لم يلاحظ حلية الاكل إلى ان الواجب نية الفعل لا نية التحليل (قوله عند التذكية) أي في الذبح والنحر (قوله فلا تجب على ناس الخ) أي وحينئذ فيقيد بذلك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لا تأكلوا مما تركت التسمية عليه عمدا مع القدرة عليها وأما ما تركت التسمية عليه نسيانا أو عجزا فانه يؤكل

فلا بدمنها حتى من الـكتابى والمراد بالتسمية ذكر الله من حيث هولا خصوص باسم الله ولـكنه الافضل وكـذا زيادة والله اكـبر
(و) وجب (نحرُ إبلٍ) وزرافة (و) وجب (ذبحُ غيرهِ) من غنم وطير ولو نعامة (١٠٧) فان نحرت ولو سهوا لم تؤكل (إِنْ قدَرَ وجَازا لِلضرُورةِ) أى جاز الذبح فى الابل والنحر فى غيرها للضرورة كوقوع فى مهواة اوعدم آلة ذبح أو نحر واستثنى من قوله وذبح غيره قوله (إلا البقر فيُندبُ) فيها (الذّبحُ كالحديدِ) فإنه يندب فى سائر انواع الذكاة حتى العقر وأجزأ بحجر محدود وزجاج وغيرهما (وإحدادُه) اى سنه يندب (وَقيامُ إبل) حال نحرها مقيدة أو معقولة اليسرى لعذر يندب (وَضجع ذبحٍ) بفتح الضاد وكسر الذال أى مذبوح من بقر وغنم وغيرهما (عَلى) شقه الـ(أيسر) لأنه أيسر للذابح (وتوجُّهُهُ) للقبلة (وَإيضاحُ المحلِّ) اى محل الذبح من صوف أوغيره حتى تظهر البشرة (وَفرىُ وَدجىْ صيدأنفذَ مقتلهُ) أى يندب لإراحته ويلزم من فرى الودجين قطع الحلقوم فالمراد تذكيته فلو عبر بها كان اوضح واخصر (وَفى جواز الذبحِ بالعظم) اراد به الظفر وكان عليه ان يعبر به واما لو ذكى بقطعة عظم محددة فلا خلاف فى الجواز (وَالسنّ) مطلقا متصلين اومنفصلين (أو) محل الجواز بهما (إن انفصَلا أو) الجواز (بالعظم) أى الظفر مطلقا الا بالسن مطلقا فلا يجوز يعنى يكره كما هو المنقول (وَمنعهما) فلا يؤكل ماذبح بهما على هذا القول (خلافٌ) محله ان وجدت آلة غير الحديد فان وجد الحديد تعين وان لم يوجد غيرهما جاز بهما جزما كذا قيل (وحرم) على المكلف (اصطياد مأكولٍ) من طير أو غيره (لا بنيةِ الذكاةِ)

والجاهل بالحكم كالعامد كما هوظاهر المدونة وقال ابن رشد فى البيان وليست التسمية بشرط فى صحة الذكاة لأن معنى قول الله عزوجل ولاتأكلوا ممالم يذكر اسم الله عليه أى لاتأكلوا الميتة التى لم تقصد ذكاتها لأنها فسق ومعنى قوله عز وجل فكلوا مما ذكراسم الله عليه أى كلوا مما قصدت ذكاته فكنى عز وجل عن التذكية بذكر اسمه كما كنى عن رمى الجمار بذكره حيث قال واذكروا الله فى أيام معدودات للمصاحبة بينهما وحينئذ فالآية المذكورة لاتدل على وجوب التسمية فى الذكاة بل تصدق ولو بالسنية (قوله فلابدمنها الخ) اعلم ان النية المطلوبة فى الذكاة قيل هى قصد الفعل أى قصد الذكاة احترازا عن قصد القتل وازهاق الروح وعلى هذا فالنية لابدمنها حتى فى الـكتابى لأن النية بهذا المعنى متأتية منه وهذا القول هو ماشى عليه الشارح ونسب عج لحفيد ابن رشد عدم اشتراط النية من الـكتابى ومذهب الحفيد كما كتب السيد البليدى نقلا عن البدر أن النية المطلوبة نية التحليل وهو قول القرطبى وجنح له البدر فهو الذى لايشترط فى الـكتابى وأما المسلم فمتى قصد الفعل أى الذكاة الشرعية كان ناويا للتحليل حكما اذلا معنى لـكون الذكاة شرعية الا كونها السبب المبيح لأكل الحيوان والنية الحكمية كافية * والحاصل ان المسلم لابدفيه من نية التحليل ولو حكما فان شك فى التحليل ارتد وان نفاه عمدا عن قصده مع اعتقاده فمتلاعب وكلاهما لاتؤكل ذبيحته ويدل على انه لابد فى المسلم من نية التحليل مامر من انه إذا شك فى اباحة الصيد لم يؤكل لعدم الجزم بالنية وأما الـكتابى فيكفى منه قصد الفعل المعهود وان لم ينو التحليل فى قلبه لأنه إذا اعتقد حل الميتة أكلت ذبيحته حيث لم يغب عليها انتهى عدوى (قوله ولـكنه الأفضل وكذا زيادة الخ) الأولى ان يقول ولـكنه الأفضل مع زيادة الخ ونص التوضيح ابن حبيب وان قال باسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لاحول ولاقوة الا بالله أولا اله الا الله أو سبحان الله من غير تسمية أجزأه ولـكن ماشى عليه الناس أحسن وهو باسم الله والله اكبر (قوله فان نحرت ولوسهوا) أى مع علمه بصفة الذبح (قوله أوعدم آلة ذبح أونحر) أى وكجهل صفة الذبح لانسيانها أوجهل حكمها (قوله الاالبقر فيندب فيها الذبح أى ونحوها خلاف الأولى ومن البقر الجاموس وبقر الوحش إذا قدر عليه فيجوز كل من الذبح والنحر فيهما ومثل البقر فى جواز الأمرين وندب الذبح ما أشبهه من حمار الوحش والتيتل والخيل على القول بحل أكلها وكذلك البغال والحمير الإنسية على القول بكراهة اكلها كما قال الطرطوشى (قوله واجزأ بحجر) أى اجزأ سائر أنواع الذكاة بحجر الخ (قوله واحداده) إنما ندب لأجل سرعة قطعه فيكون أهون على المذبوح لخروج روحه بسرعة فتحصل له الراحة (قوله وتوجهه) أى مايذكى (قوله وإيضاح المحل) أى بنتف أوغيره (قوله وفرى) أى قطع (قوله فاو عبر بها الخ) قد يقال إنما عبر بفرى إشارة إلى تحقق الذكاة الشرعية أولا بانفاذ مقتله وإنما المراد مجرد الفرى والقطع تسهيلا (قوله أو محل الجواز بهما ان انفصلا) أى وأما ان اتصلا بأن كانا مركبين فيكره الذبح بهما (قوله مطلقا) أى سواء كان متصلا أو منفصلا وكذا يقال فى السن بعد ذلك (قوله خلاف) الأقوال الأربعة لمالك والأول اختاره ابن القصار والثانى صححه ابن رشد والثالث شهره صاحب الاكمال والرابع صححه الباجى انظر التوضيح (قوله محله ان وجدت آلة غير الحديد) أى معهما كحجر محدود وقزاز وهذا الـكلام لعبق

لتوسعة على نفسه وعياله غير معتادة كأكل الفواكه وندب لتوسعة معتادة أو سد خلة غير واجبة أو كف وجه عن سؤال أو صدقة ووجب لسد خلة واجبة فتعتريه الاحكام الخمسة (إلا) أن يكون الاصطياد متعلقا (بكخنزير) مما لا يؤكل (فيجوز) إذا كان بنية قتله وليس من العبث وأما بنية غير ذلك كحبسه أو الفرجة عليه فلا يجوز فعلم انه لا يجوز اصطياد القرد والدب لأجل التفرج عليه والتمعش به لامكان التمعش بغير ويحرم التفرج عليه نعم يجوز صيده للتذكية على القول بجواز أكله (كذكاة مالا يؤكل) كحمار وبغل (إن أيس منه) فيجوز تذكيته بل يندب لاراحته (وكره ذبح بدور حفرة) لعدم الاستقبال في بعض ما يذبح ولنظر بعضها بعضا حال الذبح وهو مكروه (و) كره (سلخ أو قطع) لعضو مثلا من الذبيح (قبل الموت كقول مضح) حال ذبح أضحيته (اللهم منك) هذا أي من فضلك وإحسانك (وإليك) التقرب به بلا رياء ولا سمعة فيكره ان قاله استنانا لانه الفعل

واعترضه بن بأن هذا التفصيل لم يقله أحد بل محل الخلاف إذا فقد الحديد ولو وجدت آلة غيرهما فمن قال بالجواز بهما يسويهما مع غيرهما غير الحديد وحاصله انه ان وجد الحديد تعين الذبح به أي ندب ندبا مؤكدا أوان لم يوجد حديد سواء وجدت آلة غيرهما أو لم توجد فالخلاف خلافا لعبق في أنه إذا لم توجد آلة غيرهما انه يجوز الذبح بهما في هذه الحالة اتفاقا وقد أشار الشارح إلى التبري من هذا الكلام لما علمت من البحث فيه بقوله كذا قيل (قوله بل بلا نية شيء) أي أو بنية قتله (قوله أو نية حبسه) أي بقفص ولو لذكر الله أو لسماع صوته كدرة وقمري وكروان والظاهر أنه يمنع شراء درة أو قمري أو كروان أو بلبل معلم ليحبسها لذكر الله أو لسماع صوتها كالاصطياد لذلك ولا يحرم عتقها خلافا لما ذكره عبق وفي تعليله بأنها من السائبة نظر لأن السائبة مخصوصة بالانعام (قوله أو الفرجة عليه) أي أو بنية الفرجة عليه كغزال أو قرد أو نسناس لكن في ح ما يفيد جواز اصطياد الصيد بنية الفرجة عليه حيث لا تعذيب وان بعضهم أخذ الجواز من حديث يا أبا عمير ما فعل النغير كما في شمائل الترمذي وغيرها (قوله ومثل نية الذكاة) أي مثل اصطياده بنية الذكاة في الجواز اصطياده بنية القنية لغرض شرعي كتعليمه الذهاب لبلد بكتاب يعلق بجناحه أو لينبه على ما يقع في البيت من مفسدة أو تعليم البازي أو غيره الاصطياد (قوله وكره) أي الاصطياد للهو وهذا عطف على قول المصنف وحرم اصطياد مأكول الخ (قوله مما لا يؤكل) أي فيجوز اصطياده لا بنية ذكاته بل بنية قتله وهذا الاستثناء منقطع لأن ما قبل إلا في اصطياد المأكول وما بعدها غير مأكول وأدخل بالكاف في قوله الا بكخنزير الفواسق الخمس فانه يجوز صيدها بنية قتلها لا ذكاتها وان جاز أكلها (قوله وليس من العبث) أي وليس صيده بنية قتله من العبث (قوله على القول بجواز أكله) الذي ذكره شيخنا العدوي ان القرد على القول بجواز أكله يجوز التمعش به بتلعيبه والفرجة عليه وان كان يمكن التمعش بغير ذلك وهو موافق لما تقدم عن ح (قوله كذكاة الخ) هذا تشبيه في الجواز وقد استعمل المصنف الذكاة هنا بمعنى الذبح لا بمعناها الشرعي وهو السبب المبيح لأكل الحيوان بعد خروج روحه لأن الفرض انه غير مأكول (قوله مالا يؤكل) أي من الحيوان وهذا في غير الآدمي كالخيل والبغال والحمير وأما الآدمي فلا يجوز لشرفه (قوله ان أيس منه) أي أيس من الانتفاع به حقيقة لمرض أو عمى أو حكما بأن كان في مفازة من الأرض لا علف فيها ولا يرجى أخذ أحد له (قوله بدور الخ) أي كره ذبح اجتمعوا فيه على دور حفرة ونص المدونة بلغ مالكا ان الجزارين يجتمعون على الحفرة يدورون بها فيذبحون حولها فنهاهم عن ذلك وأمرهم بتوجيهها القبلة (قوله ولنظر بعضها بعضا) أي فالكراهة لأحد أمرين فتشتد الكراهة عند اجتماعهما وتنتفي عند انتفائهما (قوله وكره سلخ أو قطع) أي وكذا حرق بالنار (قوله قبل الموت) أي قبل خروج الروح لما في ذلك من التعذيب وقد ورد في الخبر النهي عن ذلك وأن تترك حتى تبرد الا السمك فيجوز تقطيعه وكذلك إلقاؤه في النار قبل موته عند ابن القاسم لأنه لما كان لا يحتاج لذكاة صار ما وقع فيه من الابقاء وما معه بمنزلة ما وقع في غيره بعد تمام ذكاته (قوله أي من فضلك واحسانك) أي لا من حولي وقوتي وقوله واليك التقرب به أي لا إلى من سواك (قوله لان قصد الدعاء والشكر) أي وعلى هذا يحمل قول الامام علي بن أبي طالب (قوله وتعمد إبانة رأس الخ) حاصله انه إذا تعمد ابانة الرأس وأبانها فهل تؤكل تلك الذبيحة مع الكراهة لذلك الفعل أو لا تؤكل أصلا قولان في المدونة أولهما لابن القاسم وإنما حكم بكراهة ذلك الفعل

قصد الدعاء والشكر فيؤجر قائله ان شاء الله تعالى كما قاله ابن رشد (وتعمد إبانة رأس) للذبيحة أي وأبانها بالفعل فيكره وتؤكل

الفعل لان إبانة الرأس بعد تمام الذكاة بمثابة قطع عضو بعد انتهاء الذبح وقبل الموت وهذا مكروه
والقول الثاني لمالك واختلف الأشياخ هل بين القولين خلاف أو وفاق فحمل بعضهم القولين على
الخلاف والمعتمد كلام ابن القاسم وحملهما بعضهم على الوفاق ورد قول ابن القاسم لقول مالك فحمله
على ما إذا لم يتعمد الابانة ابتداء بل تعمدها بعد الذكاة واما لو تعمدها ابتداء فلا تؤكل كما يقول مالك
فقول المصنف وتعمد ابانة رأس هذا قول ابن القاسم بناء على الخلاف وقوله وتؤولت هذا اشارة
للقول بالوفاق (قوله لاان لم يتعمد أو لم يبنها) أي فلا كراهة (قوله بمعنى انفصالها) أشار إلى انه ذكر
الضمير العائد على الابانة نظرا لكونها بمعنى الانفصال (قوله ودون نصف الخ) الصواب ان دون
هنا للمكان المجازي وانه يجوز فيها الرفع والنصب فان رفع كان مبتدأ وان نصب فالظاهر أنه صلة
لموصول مقدر أي وما هو دون نصف ميتة اه بن ومفهوم قوله ودون نصف انه لو قطع الجارح
الطير نصفين من وسطه أكل لأن فعله كذلك فيه انفاذ مقتل كذا قالوا ومنه يعلم انه ليس الأكل
للنصف من حيث انه نصف بل من حيث انه لا يخلو عن انفاذ مقتله فالمدار على انفاذ المقتل فعلى هذا
لو أبان الجارح أو السهم دون النصف وأنفذ مقتلا أكل ذلك الدون كالباقي كما قال الشارح فلو أبان
الجارح أو السهم ثلثا ثم سدسا فهل يؤكلان أو الأخير أو يطرحان لانص وقد يقال المدار على انفاذ
المقاتل فالذي نفذ به مقتل يؤكل والا فلا ثم ان الفرع مقيد بما له نفس سائلة أما الجراد مثلا إذا قطع
جناحه فمات أكل الجميع لأن هذه ذكاته (قوله لا الرأس) أي وحده أو مع غيره أو نصف الرأس كذلك
(قوله وملك الصيد) أي الذي لم يسبق عليه ملك لأحد (قوله أو كسر رجله) أي أو قفل مطمورة أو
سد جحره عليه فلو سد جحره عليه ثم ذهب ليأتي بما يحفر به فجاء آخر ففتحه وأخذه فهو لمن سده كما
ان ما في الحبالة بغير طرد أحد يكون لمالكها إلا لمن سبق بالأخذ منها بعد أن صار محجورا عليه
(قوله وان رآه غيره قبله الخ) فان أخذ الصيد إنسان فنازعه آخر وادعى انه واضع يده عليه قبل أن يأخذه
فعلى مدعي وضع اليد اثبات ذلك فان لم يثبت فالظاهر انه يقسم بينهما لأنه كمال تنازعه اثنان كذا
قاله تت وقال بن المطابق للقواعد انه يكون للآخذ فقط لحيازته وإنما عليه اليمين لمن ادعى انه
واضع اليد أو يردها عليه تأمل (قوله وان تنازع قادرون) أي على المبادرة فبينهم يقسم قطعا للنزاع
قاله المصنف قال ابن عرفة هذا إذا كان الصيد بمحل غير مملوك واما بمملوك فلربه اه وهذا ما لم يقع
في حجر شخص جالس في ذلك المكان المملوك وإلا كان له لأن حوزه أخص وصاحب الحوز
الأخص وهو ما انتقل المحوز بانتقاله يقدم على صاحب الحوز الاعم اه شيخنا عدوى قال عبق
وأخص من تعليل المصنف المذكور مسئلة وهي ما تكررت شكوى شخص لآخر فان للمشكو أن
يرفع الشاكي للحاكم ويقول ان كان له عندي شيء فيدعي به فان أبى ذلك حكم عليه بانه لا حق له بعد
ذلك وليس له عليه بعد ذلك شكوى قطعا للنزاع وقد حكم بها البدر القرافي والبرموني وقالا هي مشهورة
في المحاكم بمسئلة قطع النزاع المختصة بمذهب المالكية (قوله لا التنازع بالقول) أي بان رآه اثنان فحازه
أحدهما وتنازعا فصار الحائز يدعي أنه أحق به لحوزه والثاني يدعي انه أحق لأنه رآه أولا وكان هاما
على أخذه (قوله بخلاف المسابقة بلا تدافع) أي بخلاف ما إذا تسابقوا من غير تدافع فان وضع يد
أحدهما عليه قبل الآخر من المبادرة (قوله من صاحبه) أي الذي ملكه بوضع يده عليه أولا
(قوله ولو من مشتر) رد بلو قول ابن الكاتب إنه للأول أي المشتري قياسا على من أحيا أرضا بعد اندراس
بناء الأول فان كان الأول ملكها باحياء فللثاني وان كان ملكها باشتراء ممن أحياها فهي لذلك المشتري

لاان لم يتعمد أو لم يبنها بالفعل
وأشار لمقابل الراجح بقوله
(وتؤولت أيضاً على عدم
الأكل إن قصده) أي ابانة
الرأس بمعنى انفصالها
(أولا) أي قبل قطع
الحلقوم والودجين أي
وأبانها بالفعل (ودون
نصف) من صيد كيد أو
رجل أو جناح (أبين)
أي أبانه الجارح أو السهم
ولو حكما بان تعلق بيسير
جلد أو لحم (ميتة)
لا يؤكل ويؤكل ما سواه
وهذا ان لم يحصل بذلك
الدون إنفاذ مقتل والا
أكل كالباقي وصار
كالرأس المشار اليه بقوله
(إلا الرأس) فليس
بميتة (وملك الصيد
المبادر) له بوضع يده عليه
أو حوزه في داره أو كسر
رجله وان رآه غيره قبله
وهم به لأنه مباح وكل
سابق لمباح فهو له (وإن
تنازع قادرون) يعني
تدافعوا عليه بالفعل
لا التنازع بالقول فقط
فهو للمبادر (فبينهم) يقسم
ولو دفع أحدهم الآخر
ووقع عليه إذ ليس وضع
يده عليه والحالة هذه من
المبادرة بخلاف المسابقة
بلا تدافع فلو جاء غير
المتدافعين حال التدافع
وأخذه لاختص به كما
هو ظاهر (وإن ندّ) أي
شرد بغير اختيار من صاحبه بل (ولو من مشتر) له من صاحبه فاصطاده غيره (فللثاني)

ولو لم يلتحق بالوحش حيث لم يكن تأنس عند الأول (لا إنْ) كان (تأنّس) عند الأول فند منه (وَلَمْ يَتوحّشْ) بعد ندوده أى لم يصر وحشيا بأن لم يتطبع بطباع الوحش فهو للأول وللثانى أجرة تحصيله فقط (واشترك) فى الصيد (طارد) له (مع ذى حِبالة) بالكسر شبكة أو فخ أو حفرة جعلت للصيد (قصدَها) الطارد لإيقاع الصيد فيها (ولولاهما) أى الطارد وذو الحبالة (لم يقعْ) الصيد فيها فالطارد آيس منه لولاها (بِحسبِ) أى بقدر أجرة (فعلَيهما) متعلق باشترك فإذا كانت أجرة الطارد درهمين وأجرة الحبالة درهما كان للطارد الثلثان ولصاحب الحبالة الثلث (وإنْ لمْ يقصدْ) الطارد الحبالة (وَأَيِس) الطارد (مِنهُ) أى من الصيد فوقع فيها (فلربها) ولا شىء للطارد (وَ) ان كان الطارد (عَلى تحقيقٍ) من أخذه (بِغيرِها) أى بغير الحبالة وسواء قصدها أولا فهو مفهوم لولاهما لم يقع (فَلهُ) دون ربها (كالدّارِ) أى ان من طرد صيد الدار ونحوها فأدخله فيها فانه يختص به ولا شىء لرب الدار امكنه أخذه بدونها أولا إذ ليست معدة للصيد كالحبالة (إلاّ أنْ لا يَطرُدهُ لَهَا) أى للدار بأن طرده لغيرها فهرب منه ودخلها ولم يكن على تحقيق من أخذه بدونها (فلربها) أى مالك ذات الدار لا مالك منفعتها مسكونة أو خالية خلافا لبعضهم فان كان على تحقيق من أخذه بغيرها فهو للطارد (وَضمِنَ مَار) على صيد مجروح لم ينفذ مقتله (أمكَنَته ذَكاتهُ) بوجود آلة وعلمه بها وهو ممن تصح ذكاته ولو كتابيا (وَتركَ) تذكيته حتى مات قيمته مجروحا لتفويته على ربه ولو كان المار غير بالغ منزلة

واندراسها لا يخرجها عن ملكه اه بن (قوله ولو لم يلتحق بالوحش) أى هذا إذا التحق فى حال ندوده بالوحش بأن تطبع بطباعها بل ولو لم يلتحق بالوحش والأولى اسقاط هذا التعميم لان الموضوع كما قال بعد انه لم يتأنس وإذا كان لم يتأنس كان باقيا على تطبعه بطباع الوحش فتأمل (قوله واشترك طارد الخ) أى ولو كان طرده لها بغير اذن ربها (قوله وأيس الطارد منه أى من الصيد) أى وذلك بأن أعيا الصيد الطارد وانقطع الطارد عنه فهرب حيث شاء فسقط فى الحبالة فهو لربها ولو كان الطارد قصدها فلا مفهوم لقول المصنف وان لم يقصدها (قوله وان كان الطارد الخ) وذلك بأن أعيا الصائد الصيد وصار الصائد على تحقيق أو غلبة ظن من امساكه بغير الحبالة فقدر الله أنه وقع فيها بقصده أو بغير قصده فهو للطارد خاصة ولا شىء عليه لصاحب الحبالة نعم إذا قصد الطارد ايقاعه فيها لاجل اراحة نفسه من التعب لزمه أجرتها لصاحبها * والحاصل ان قول المصنف ولولاهما لم يقع مفهومه أمران الأول مالو كان السبب فى الوقوع الحبالة فقط وهذه هى المشار لها بقوله وان أيس الخ والثانى أن لا تكون الآلة متوقفا عليها الوقوع وهو ما أشار له المصنف هنا بقوله وعلى تحقيق الخ (قوله كالدار) تشبيه فى اختصاص الطارد كالتى قبلها (قوله ولا شىء لرب الدار) أى لا يلزم الطارد أجرتها نظرا لما خففته عنه من التعب خلافا لابن رشد لانها لم توضع لاجل الصيد ولم يقصد بانيها تحصيله بها (قوله أى مالك ذات الدار) أراد المالك ولو حكما ليشمل الواقف وناظر الوقف فى البيوت المرصدة على عمل فما يقع من الطير فيها والحال أنه غير مطرود اليها من أحد يكون للواقف أو الناظر يصرفه فى مصالح الوقف ولا يكون للمرصد عليهم البيت من امام ومؤذن مثلا كذا ينبغى قاله عج (قوله أو خالية) بل ولو خرابا كما فى بن (قوله خلافا لبعضهم) أى حيث قال فلمالك الدار أى مالك منفعتها سواء ملك الذات أيضا أم لا (قوله وضمن مار) أى تعلق ضمان الصيد بالمار إذا أمكنه ذكاته وتركها وهذا هو المشهور من المذهب بناء على ان الترك فعل أى ان الترك كفعل التفويت وقيل لا ضمان عليه بناء على أن الترك ليس فعلا ولا تكليف الا بفعل وعلى نفى الضمان فيأكله ربه وعلى المشهور من الضمان فلا يأكله ربه ولا ينتفى الضمان عن التارك ولو أكله ربه غفلة عن كونه ميتة أو عمدا أو ضيافة لأنه غير متمول وهذا بخلاف ما لو أكل إنسان ماله المغصوب منه ضيافة فانه لا يضمنه الغاصب كما استظهره عج واستظهره بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقانى عدم ضمان المار إذا أكله ربه واعتمد الأول اللقانى (قوله أمكنته ذكاته) انث الفعل وجعل الفاعل الذكاة وضمير المار مفعولا ولم يجرد الفعل من التاء ويجعل الذكاة مفعولا وضمير المار فاعلا لما تقرر من انه إذا دار الأمر بين الاسناد للمعنى والذات فالاسناد للمعنى أولى من الاسناد للذات فيقال امكننى السفر دون امكنت السفر (قوله بوجود آلة) أى بوجوده ما يذكى به فإذا كان ليس معه ما يذكى به إلا الظفر أو السن وترك التذكية بهما ضمن (قوله وهو ممن تصح الخ) أى وإلا فلا ضمان عليه إذا ترك نعم إذا ذكاه يضمن لأنه يفوته بذكاته (قوله ولو كتابيا) أى فالكتابى كالمسلم فى وجوب ذكاة ماذكر لانها ذكاة لاعقر ولا يأتى الخلاف المتقدم فى قوله وفى ذبح كتابى لمسلم قولان لأن هذا من باب حفظ مال الغير وهو واجب عليه يضمن بتركه (قوله لتفويته على ربه) وذلك لأن المار لما أمكنته ذكاته نزل

لأن الضمان من خطاب الوضع وأما غير الصيد فان خيف موته وله بذلك بينة وجب عليه ذكاته كالصيد وإلا ضمنه وإن لم تكن له بينة على خوف موته ضمنه ان ذكاه ولا يصدق فى دعواه انه خاف عليه الهلاك مالم تقم قرينة (١١١) على صدقه إلا الراعى فانه يصدق مطلقا كما يأتى فى قوله وصدق ان ادعى خوف موت فنحر وشبه فى الضمان قوله (كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال) قدر على تخليصه (بيده) أى قدرته أو جاهه أو ماله فيضمن فى النفس الدية وفى المال القيمة (أو) ترك التخليص بـ(شهادته) أى بتركها حيث طلبت منه أو علم ان تركها يؤدى للهلاك وكذا ان ترك تجريح شاهد الزور (أو) ترك التخليص (بإمساك وثيقة) بمال أو بعفو عن دم وهذا إذا كان شاهدها لا يشهد إلا بها أو نسى الشاهد مايشهد به ولا يذكر الواقعة إلا بها (أو تقطيعها) أى الوثيقة فضاع الحق فيضمنه وهذا إذا لم يكن لها سجل وإلا لم يضمن إلا ما يغرمه على اخراجها (وفى قتل شاهدى حق) عمدا أو خطأ حتى فات الحق بقتلها (تردد) فى ضمان قاتلها لتفويته على ربه ويعلم كونهما شاهدى حق باقرار القاتل وعدمه لأنه لم يقصد بقتلها ابطال الحق بل للعداوة ولذا لو قصد بقتلها ضياع الحق لضمن قطعا والأظهر من التردد ضمان المال ومثل قتلها قتل من عليه الدين عند ابن محرز (و) يضمن بسبب (ترك مواساة وجبت بخيط) ونحوه (لجائفة) جاقل ان خاط به مسلم فترك المواساة حتى تلف ومثل الخيط الابرة ومثل الجائفة كل جرح يخشى منه الموت

منزلة ربه وهو لو أمكنته ذكاته فتركه حتى مات لم يؤكل بل يكون ميتة (قوله لأن الضمان من خطاب الوضع) أى لأن الشارع جعل الترك سببا فى الضمان فيتناول البالغ وغيره (قوله وإلا ضمنه) أى وإلا يذكه ضمنه (قوله على خوف موته) أى فالواجب تركه من غير ذكاة وضمنه ان ذكاه ولافرق بين المار والوديع (قوله فإنه يصدق) أى فى دعواه انه خاف عليه الهلاك فذبح لذلك وقوله مطلقا أى قامت قرينة على صدقه أم لا (قوله كترك تخليص مستهلك) أى متوقع للهلاك ولو كان التارك للتخليص صبيا لأن الضمان من باب خطاب الوضع كما علمت واعلم انه يجب تخليص المستهلك من نفس أو مال لمن قدر عليه ولو بدفع مال من عنده ويرجع به على ربه حيث توقف الخلاص على دفع مال ولو لم يأذن له ربه فى دفع المال لخلاصه وهو من أفراد قول المصنف الآتى والاحسن فى المفدى من لص أخذه بالفداء اه شيخنا عدوى وقد علم منه ان من دفع غرامة عن انسان بغير اذنه كان للدافع الرجوع بما دفعه على المدفوع عنه ان حمى بتلك الغرامة ماله وإلا فلا رجوع له عليه بما دفعه عنه (قوله فيضمن فى النفس الخ) أى أنه إذا ترك تخليص المال مع قدرته على خلاصه بجاهه أو ماله حتى ضاع ذلك المال على ربه فانه يضمن له قيمة ذلك المال ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا وأما إذا ترك تخليص النفس حتى قتلت فانه يضمن الدية فى ماله ان ترك التخليص عمدا وعلى عاقلته ان تركه متأولا ولا يقتل به ولو ترك التخليص عمدا هذا مذهب المدونة وحكى عياض عن مالك انه يقتل به قال الأبى فى شرح مسلم مازال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون انه خلاف المدونة نقله ح وفى التوضيح عن اللخمى انه خرج ذلك على الخلاف فيمن تعمد الزور فى شهادته حتى قتل بها المشهود عليه قال فقد قيل يقتل الشاهد ومذهب المدونة لاقتل عليه اه وبذلك تعلم ان قول خش ولو كان متعمدا لاهلاكه بترك تخليصه قتل غير صواب اه بن (قوله أو علم) أى وإن لم تطلب منه ولكن علم الخ وقوله يؤدى للهلاك أى هلاك الحق أو النفس (قوله أو تقطيعها) قال طفى تقطيع الوثيقة وقتل شاهدى الحق ليسا من المسائل التى يجرى فيها هل الترك يوجب الضمان أولا وهو ظاهر فالاولى تأخيرهما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب ولا يخلل بهما المسائل الجارية على القانون المذكور (قوله عمدا أو خطأ) أى لأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله ويعلم كونهما شاهدى حق باقرار القاتل بذلك) أى وكذا بشهادة اثنين بأنهما شاهدا حق حيث لايشهد الاثنان به لعدم علمهما بقدره (قوله ومثل قتلها) أى فى جريان التردد قتل من عليه الحق أى والحال انه لم يخلف تركة لأنه كان يمكن اكتسابه ففى تضمين القاتل له الحق وعدم تضمينه تردد والاظهر تضمينه قالوا ومثل قتلها قتل احدهما حيث كان الحق لايثبت إلا بشاهدين أى فيكون الاظهر غرمه جميع الحق انظر بن (قوله كل جرح الخ) أى إذا جرح انسان جرحا يخشى منه الموت سواء كان جائفة أفضت لجوفه أو غير جائفة واقتضى الحال خياطته بفتلة خيط أو حرير وجب على من كان معه ذلك إذا كان مستغنيا عنه حالا ومآلا أو كان محتاجا له الثوب أو لجائفة دابة لايموت بموتها أو كان معه الابرة وكان مواساة المجروح بذلك فان ترك مواساته بما ذكر حتى مات فانه يضمن ومحل الضمان مالم يكن المجروح منفوذ المقاتل وإلا فلا ضمان بترك المواساة وإنما يلزم الادب بتركها والدية أو القصاص على الجارح كما انه لو كان رب الخيط محتاجا له فى نفسه أو دابة يموت بموتها وترك الاعطاء

(و) ترك (فضل) اى زائد (طعام أو شراب) عما يمسك الصحة لافاضل من العادة وهو الشبع فى الاكل (لمضطر) حتى مات فيضمن دية خطإ ان تأول فى المنع والا اقتص منه كما يأتى فى الجراح (و) بترك دفع (عمد وخشب) لمن طلب منه ذلك لاسناد جدار مائل (فيقع) بالنصب لعطفه على الاسم الخالص أى ترك (الجدار) فيضمن ما بين قيمته مائلا ومهدوما (وله) أى للمواسى (الثمن) أى ثمن ما واسى به من خيط وما بعده وقت الدفع (إن وجد) الثمن عند المضطر حال الاضطرار وإلا لم يلزمه ولو كان غنيا ببلده أو أيسر بعد والمراد بالثمن ما يشمل الاجرة فى العمد والخشب (واكل المذكى وإن أيس من حياته) بحيث لو ترك لمات بسبب مرض أو تردية من شاهق لم ينفذ مقتله أو أكله عشبا فانتفخ (بتحرك قوى) كخبط يد أو رجل (مطلقا) صحيحة أو مريضة واما غير القوى كحركة الارتعاش أو حركة طرف عينها أو مد يد أو رجل أو قبض واحدة فلا عبرة به بخلاف مد وقبض معا فيعتبر بل قيل باعتبار قبض أو مد واحدة فقط (وسيل دم) ولو بلا شخب (إن صحت) الذبيحة لا إن كانت مريضة أى أضناها المرض

حتى مات فانه لا ضمان عليه لعدم وجوب المواساة عليه حينئذ (قوله وترك فضل الخ) أى وترك اعطاء طعام فاضل وزائد عما يمسك صحته وحاصله ان الشخص إذا كان عنده من الطعام أو الشراب زيادة على ما يمسك صحته وكان معه مضطر فانه يجب عليه مواساته بذلك الزائد فان منع ولم يدفع له حتى مات ضمن (قوله عما يمسك الصحة) قال خش أى فاضلا عما يمسك الصحة حالا ومآلا إلى محل يوجد فيه الطعام هذا هو الظاهر كما ان الظاهر اعتبار الفضل عنه وعمن تلزمه نفقته ومن فى عياله لا عنه فقط (قوله لا فاضل عن العادة) أى عن عادته فى الاكل وهو الفاضل بعد شبعه (قوله لمضطر) أى سواء كان آدميا أو حيوانا غير آدمي ولا مفهوم لطعام أو شراب بل وكذا فضل لباس أو ركوب بان كان لو لم يدفئه أو يركبه يموت وانظر هل لابد فى الضمان من سؤال المضطر أو يكفى العلم باضطراره وهذا هو الظاهر (قوله فيضمن) هذا يقال فى هذه المسئلة والتى تقدمت وقوله دية خطإ ان تأول فى المنع أى انه إذا تأول فى المنع لزمه دية خطإ فتكون على عاقلته والمانع كواحد منهم (قوله وإلا اقتص منه) أى وإلا يتأول فى المنع بل منع عمدا قاصدا قتله اقتص منه وهذه الطريقة هى المعتمدة وقال اللخمى لا فرق بين التأويل وعدمه وأن على المانع الدية فى الحالتين (قوله فيضمن ما بين قيمته الخ) وكذا يضمن رب العمد والخشب ما تلف بسقوط الجدار من نفس أو مال لكن بشرطين ان ينذر عند حاكم أو غيره وان يكون الوقت من حين الانذار إلى حين سقوط الجدار يمكن فيه اسناد الجدار لو مكن رب العمد والخشب منها (قوله من خيط وما بعده) أى من فضل الطعام والشراب الذى دفعه للمضطر والعمد والخشب التى دفعها لمن طلبها منه لاسناد جداره المائل (قوله ان وجد الثمن عند المضطر الخ) أى ولو كان الموجود معه عروضا أو حيوانات (قوله وإلا لم يلزمه) أى وإلا يوجد الثمن عند المضطر للخيط أو الابرة أو لفضل الطعام أو الشراب أو العمد أو الخشب وقت اضطراره لم يلزمه شىء ولو أيسر بعد ذلك لا يحاسب على ما مضى اما من وقت اليسار فقد زالت الضرورة فتلزمه اجرة العمد والخشب اخذا من قوله وله الثمن ان وجد كذا ذكر بعض الاشياخ والذى ذكره عبق تبعا لشيخه عج انه إذا لم توجد الاجرة عنده وقت الاضطرار لم يلزمه شىء اصلا ولو أيسر لا عن مدة الاعسار ولا عن مدة اليسار نظرا لكونه اخذه مجانا بوجه مأذون فيه (قوله وان أيس من حياته) دخل فيما قبل المبالغة محقق الحياة ومرجوها ومشكوكها ولو عبر بلو لأفاد رد قول مختصر الوقار لا تصح ذكاة الميؤوس من حياته التوضيح والاول احسن (قوله بحيث لو ترك) أى من غير تذكية لمات (قوله بتحرك قوى) الباء للسببية أو بمعنى مع وقوله مطلقا أى سواء كان التحرك من اعاليها أو من أسافلها سواء سال دم أم لا وسواء كان التحرك قبل الذبح أو معه أو بعده على ما لابن غازى وسواء كانت صحيحة أو مريضة (قوله فلا عبرة به) أى على المشهور سواء كان معه سيلان دم او لا والفرض انه ميؤوس منها وقوله بعد بل قيل الخ مقابل للمشهور وان كان هو الاظهر (قوله وسيل دم الخ) اشار بذلك لما فى العتبية ونصها وسئل ابن القاسم وابن وهب عن شاة وضعت للذبح فذبحت وسال دمها فلم يتحرك منها شىء هل تؤكل قالا نعم تؤكل إذا كانت حين تذبح حية فان من الناس من يكون ثقيل اليد عند الذبح حتى لا تتحرك الذبيحة وآخر يذبح فتقوم الذبيحة تمشى ابن رشد وهذا فى الصحيحة (قوله ولو بلا شخب) الشخب خروج الدم بصوت والاولى للشارح ان يحذف قوله ولو لانه يقتضى ان سيلان الدم بالشخب فى المريضة لا يكفى فى المريضة الميؤوس منها وليس كذلك إلا أن تجعل الواو للحال ولو زائدة (قوله ان صحت) المراد بها غير الميؤوس منها فالمريضة إذا كانت غير ميؤوس منها فهى كالصحيحة تؤكل بسيلان الدم أى وإن لم تتحرك وإذا كانت ميؤوسا منها ففى اعمال الذكاة فيها خلاف وعلى

فلا يكفى فيها سيل الدم * ولما أوهم قوله وان أيس من حياته شموله لمنفوذة المقاتل مع ان ذكاتها لغو اتفاقا استثناها مشيرا لتفسير الآية بقوله (الا الموقوذة) أى المضروبة بحجر أو عصا (وما) ذكر (معها) فى الآية قبلها أو بعدها كالمنخنقة بحبل ونحوه والمتردية من شاهق أو فى بئر أو حفرة والنطيحة من اخرى وما أكل بعضها السبع (المنفوذة) بعض (المقاتل) فلا تعمل فيها الذكاة فان لم تكن منفوذة مقتل عملت فيها وجرى على ما تقدم من الحركة القوية وسيل الدم وذهب الشافعى الى انها تعمل فيها الذكاة مطلقا منفوذة المقاتل أم لا متى كان فيها حياة مستقرة ثم بين منفوذة المقتل بقوله (بقطع نخاع) مثلث النون المخ الذى فى فقار العنق والظهر بفتح الفاء جمع فقرة فكسر الصلب دون قطع النخاع ليس بمقتل (ونثر دماغ) وهو ما تحوزه الجمجمة لاشدخ الرأس ولا خرق خريطته دون انتثار (و) نثر (حشوة) بضم الحاء المهملة وكسرها وسكون المعجمة وهو كل ما حواه البطن من كبد وطحال وأمعاء وقلب اى ازالة ما ذكر عن موضعه بحيث لا يقدر على رده فى موضعه على وجه يعيش معه (وفرى ودج) اى إبانة بعضه عن بعض (وثقب) أى خرق (مصران) بضم الميم جمع مصير كرغيف ورغفان وجمع الجمع مصارين كسلطان وسلاطين وأحرى قطعه بخلاف مجرد شقه فليس بمقتل واحترز بالمصران عن ثقب الكرش فليس بمقتل على المعتمد فالبهيمة المنتفخة إذا ذكيت ثم وجدت مثقوبة الكرش تؤكل على الصواب (و) فى (شق الودج) من غير ابانة بعضه من بعض (قولان) لكن الأظهر أنه مقتل فى الودجين معا وانه فى الواحد غير مقتل ثم ذكر مسئلة المدونة دليلا لقوله وأكل المذكى وان أيس منه ولقوله الا الموقوذة الخ بقوله (وفيها) بجواز

القول المعتمد بأن الذكاة تعمل فيها وهو المشار له بقول المصنف وأكل المذكى وإن أيس من حياته فان شخب دمها أكلت كما تؤكل بالحركة القوية وان كان السيلان فقط لم تؤكل لأنه قد يسيل منها بعد الموت انظر التوضيح (قوله فلا يكفى فيها سيل الدم) أى بل لابد معه من التحرك القوى * والحاصل ان كلا من الحركة القوية وشخب الدم يكفى فى الصحيحة والمريضة كان مرجوا حياتها أو مشكوكا فى حياتها أو مأيوسا من حياتها والحال أنها غير منفوذة المقاتل وأما سيلان الدم وكذلك الحركة غير القوية اجتماعا وانفرادا لا يكفى ذلك الا فى الصحيحة والملتحق بها وهى المريضة غير الميؤوس منها ولا يكفى ذلك فى المريضة الميؤوس منها (قوله المنفوذة المقاتل) صفة للموقوذة وما معها وجمع المقاتل نظرا للموقوذة وما معها فهو من مقابلة الجمع بالجمع فتقتضى انقسام الآحاد على الآحاد (قوله فان لم تكن منفوذة مقتل عملت فيها) أى اتفاقا ان كانت مرجوة الحياة وكذا ان كانت مأيوسا منها أو مشكوكا فيها على قول ابن القاسم وروايته وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تعمل فيها الذكاة ثالثها تعمل فى المشكوك فيها دون المأيوس منها وهو الذى يفهم من العتبية اه بن (قوله وذهب الشافعى الخ) أى وعليه فالاستثناء فى قوله تعالى إلا ما ذكيتم متصل أى الا ما ذكيتم منها وعندنا الاستثناء يجوز ان يكون متصلا أى الا ما كانت ذكاتكم عاملة فيه منها والذى تعمل فيه الذكاة منها هو الذى لم تنفذ مقاتله ويجوز أن يكون منقطعا والمعنى لكن ما ذكيتم من غيرها فلا يحرم عليكم إذا كان ذلك الغير ليس منفوذ المقاتل واعلم ان هذا المنسوب للشافعى من انها تعمل فيها الذكاة مطلقا هو مذهبه حقيقة خلافا لما يقع فى بعض الشراح من نسبة غير ذلك له وعلامة الحياة المستقرة انفتاح العين وحركة الاطراف وأما الحياة المستمرة فهى التى لو ترك صاحبها بلا ذكاة لعاش (قوله بحيث لا يقدر على رده فى موضعه على وجه يعيش معه) أى بأن يزيل التزاق بعضها ببعض أو يزيل التزاقها بمقعر البطن وأما مجرد شق البطن وظهور الامعاء فليس بمقتل لحصول الحياة إذا خيطت البطن (قوله وثقب مصران) خلافا لما فى المواق عن ابن لبابة من ان ثقب المصران وشقه ليس بمقتل لأنه قد يلتئم وإنما القتل فيه قطعه وانتشاره هذا وكان الأولى للمصنف ان يقول وثقب مصير لأن مصرانا جمع مصير كما قال الشارح فتعبيره بالجمع يقتضى ان خرق الواحد لا يضر * والحاصل أن اللية الواحدة يقال لها مصير واللتان يقال لهما مصيران بالتثنية والثلاثة يقال لها مصران وخرق المصير مضر مطلقا كان من أسفله أو من أعلاه أو من وسطه (قوله عن ثقب الكرش) أى خرقها وأولى شقها (قوله وأنه فى الواحد غير مقتل) أى وإن كان الخلاف موجوداً فى الواحد أيضا كما فى المواق عن ابن لبابة وهذا بخلاف القطع فى الودج الواحد فقد مر أنه مقتل قولا واحداً * والحاصل أن فى شق الودجين قولين وكذا فى شق الودج والاظهر من الخلاف فى كل منهما ما علمته من الشارح وهو أن الشق فى الودجين مقتل وفى الواحد غير مقتل بخلاف القطع فانه مقتل اتفاقا ولو فى ودج واحد وفى المعيار ولم يعدوا جرح القلب من المقاتل والذى انفصل البحث عنه انه منها فاذا وجدت الذبيحة مجروحة القلب فانها لا تؤكل والكليتان والرئة فى معنى القلب فاذا وجد شىء منها مجروحا

(أَكْلُ مَا دُقَّ عُنُقُهُ أَوْ مَا عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ) وهذا شاهد الأول (إِنْ لَمْ يَنْخَعْهَا) أي يقطع نخاعها ومفهومه انه ان نخعها لم تعمل فيها الذكاة وهو شاهد للثاني (وَذَكَاةُ الْجَنِينِ) يوجد ميتا بسبب ذكاة أمه تحقيقا أو شكا لا ان كان ميتا من قبل حاصلة (بِذَكَاةِ أُمِّهِ) فذكاة أمه ذكاته (إِنْ تَمَّ) خلقه أي استوى

خلقه ولو كان ناقص يد أو رجل (بِشَعْرٍ) أي مع نبات شعره أي شعر جسده ولو بعضه لا شعر عينيه أو رأسه أو حاجبه فلا يعتبر (وَإِنْ خَرَجَ) تاما بشعره (حَيًّا) حياة محققة أو مشكوكة (ذُكِّيَ) وجوبا والا لم يؤكل (إِلَّا أَنْ يُبَادَرَ) بفتح الدال أي الا ان يسارع لذكاته (فَيَفُوتَ) أي يسبق بالموت فيؤكل لعلم بان حياته حينئذ غير معتبرة لضعفها بأخذه في السياق فهو بمنزلة ما لو وجد ميتا فعلم انه ان وجد حيا لا يؤكل إلا بذكاة ما لم يبادر فيفوت فان لم يبادر حتى مات وكان بحيث لو بودر لم يدرك كره اكله (وَذُكِّيَ الْجَنِينُ الْمُزْلَقُ) وهو ما ألقته امه في حياتها لعارض (إِنْ حَيَّ مِثْلُهُ) أي ان كان مثله يعيش بأن كان تام الخلقة مع نبات شعر وكانت حياته محققة أو مظنونة لا مشكوكة (وَافْتَقَرَ) على المشهور (نَحْوُ الْجَرَادِ) من كل ما ليس له نفس سائلة (لَهَا) أي للذكاة بنية وتسمية لكن ذكاته (بِمَا) أي بأي فعل (يَمُوتُ بِهِ) ان عجل الموت كقطع الرقبة بل (وَلَوْ لَمْ يُعَجِّلْ) أي كان شأنه عدم تعجيله (كَقَطْعِ جَنَاحٍ) أو رجل أو القاء في ماء بارد ولا يؤكل ما قطع منه ولكن لا بد من تعجيل الموت فان لم يحصل تعجيل فانه بمنزلة العدم ولا بد من ذكاة أخرى بنية وتسمية كذا قيدها أبو الحسن واعتمد بعضهم الاطلاق * ولما كانت الذكاة سببا في اباحة أكل الحيوان شرع في الكلام على سائر المباحات فقال

(باب

أو منقطعا أو مفرقا لم تؤكل (قوله أكل ما دق عنقه) أي بضرب بعصا أو بتردد من شاهق جبل وقوله أو ما علم أي أو اصابه ما علم انه لا يعيش منه (قوله شاهد للثاني) فأول الكلام دليل لمنطوقه للجواز وآخره دليل لمفهومه للمنع (قوله لا ان كان ميتا من قبل) أي من قبل ذكاة أمه فلا يؤكل (قوله فذكاة أمه ذكاته) أي وحينئذ فيؤكل بغير ذكاة اكتفاء بذكاة أمه وفي المشيمة وهي وعاؤه ثلاثة أقوال ثالثها انها تبع للولد إن أكل الولد أكلت وإلا فلا وأما بيض الدجاجة المذكاة فانه يؤكل ولو لم يتم (قوله ان تم) أي والا فلا يؤكل (قوله أي مع نبات شعره) أشار بذلك إلى ان الباء بمعنى مع والقيد لبيان الواقع لأنه متى تم خلقه نبت شعره عادة فاندفع ما يقال جعل الباء للمعية يؤذن بأنه يمكن انفراد تمام الخلق عن نبات الشعر وانفراد نبات الشعر عن تمام الخلق مع انه متى نبت شعره لزم تمام خلقه والعكس (قوله وان خرج حيا) أي بعد ذكاة أمه (قوله حياة محققة أو مشكوكة) لو قال كغيره حياة محققة أو مشكوكا فيها أو مأيوسا منها كان أولى وقوله ذكي وجوبا أي في المرجو والمشكوك واستحبابا في المأيوس منه وقوله والا أي والا يذك لم يؤكل أي في الأولين كما علمت (قوله الا ان يبادر) أي الا ان يبادر اليه فهو من الحذف والايصال وهذا فيما إذا كانت حياته ضعيفة بأن كانت مأيوسا منها (قوله ما لو وجد ميتا) أي بمنزلة ما نزل ميتا من بطن أمه بعد ذكاتها فيحكم عليه بأن ذكاته بذكاة أمه (قوله لم يدرك) أي أما لو كان بحيث لو بودر لادرك فلا يؤكل وذلك في حالة الرجاء والشك * والحاصل ان الجنين إذا خرج حيا بعد ذكاة أمه فاما ان تكون حياته مرجوا بقاؤها أو مشكوكا في بقائها أو ميؤوسا من بقائها ففي الأولين تجب ذكاته ولا يؤكل إذا مات بدونها وفي الثالث تندب ذكاته كما قال ابن رشد في البيان وقال في المبسوط نقلا عن عيسى متى خرج حيا لا يؤكل الا بذكاة والمعتمد الأول فقول المصنف وان خرج حيا شامل للأحوال الثلاث أي ان خرج حيا حياة مرجوا بقاؤها أو مشكوكا في بقائها أو مأيوسا من بقائها وقوله ذكي أي وجوبا في الاولين وندبا في الثالث وقوله الا ان يبادر خاص بالميؤوس منه أي الا أن يبادر لذكاته فيموت قبل ان يذكى فيفوت ندب ذكاته ويؤكل بدونها فان لم يبادر اليه حتى مات كره اكله (قوله ان حي الخ) أي فان كان مثله لا يحيا أو شك في أمره هل تستمر حياته أم لا لم يؤكل ولو ذكي لأن موته يحتمل ان يكون من الازلاق وقوله وكانت حياته محققة أو مظنونة لا مشكوكة يعني انه تحقق استمرار حياته أو ظن ذلك لا ان شك في استمرارها وعدمه وأولى إذا توهم استمرارها فلا يؤكل ولو ذكي (قوله ولا يؤكل ما قطع منه) أي لأنه دون نصف أبين الا ان يكون الرأس فانه يؤكل لكن ذكر العلامة السيد في حاشية عبق ان قول المصنف ودون نصف ابين ميتة مخصوص بما له نفس سائلة (قوله ولكن لا بد من تعجيل الموت به) أي بما شأنه ان يعجل الموت كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن وفيه نظر إذ لم ير من ذكر هذا القيد وظاهر كلامهم الاطلاق اهـ كلامه وقد يقال انه لم يرد التعجيل الحقيقي بل أن يعلم ان الموت منه لا من انزاله (قوله كذا قيدها) أي بقوله ولكن لا بد من تعجيل الموت

[درس] ﴿باب المباح﴾ حال الاختيار أكلا أو شربا (طعام طاهر) لم يتعلق به حق لغير وتقدم بيان الطاهر أول الكتاب (والبحرى) بأنواعه وإن آدميه وخنزيره (وإن ميتا وطير) بجميع أنواعه (ولو) كان (جلالة) أى مستعملا للنجاسة والجلالة لغة البقرة التى تستعمل النجاسة والفقهاء يستعملونها فى كل حيوان يستعملها (و) لو (ذا مخلب) بكسر الميم كالباز والعقاب والرخم وهو للطائر والسبع بمنزلة الظفر للانسان الا الوطواط فيكره أكله على الراجح (ونعم) إبل وبقر وغنم ولو جلالة (ووحش لم يفترس) كغزال وحمر وحش ويأتى حكم المفترس والافتراس عام فيما يفترس الانسان وغيره والعداء خاص بما يعدو على الآدمى فلذا لم يقل لم يعد (كيربوع) هو وما بعده تمثيل ويحتمل التشبيه بناء على أن مراده بالوحش ما كان كبقر وغزال

واليربوع دابة قدر بنت عرس رجلاها أطول من يديها (وخلد) مثلث المعجمة مع سكون اللام وفتحها فأر أعمى لا يصل للنجاسه أعطى من الحس ما يغنى عن البصر وكذا الفأر المعهود مباح حيث لا يصل للنجاسة وما يصل اليها كفأر البيوت يكره على المشهور فان شك فى وصوله لها لم يكره (ووبر) بفتح الواو وسكون الباء وقيل بفتحها أيضا فوق اليربوع ودون السنور طحلاء اللون أى لونها بين البياض والغبرة (وأرنب وقنفذ) بضم القاف مع ضم الفاء وفتحها آخره ذال معجمة أكبر من الفأر كله شوك الا رأسه وبطنه ويديه ورجليه (وضربوب) بضم الضاد المعجمة وسكون الراء كالقنفذ فى الشوك إلا أنه قريب من خلقة الشاة (وحية أمن سمها) ان ذكيت بحلقها كما لأبى الحسن وأمن سمها بالنسبة لمستعملها فيجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرض (وخشاش أرض) بالرفع عطف على طعام وكذا ما بعده أى والمباح خشاش أرض مثلث الأول والكسر أفصح كعقرب وخنفساء وبنات وردان وجندب ونمل ودود وسوس (وعصير) أى معصور ماء العنب أول عصره (وفقاع) شراب يتخذ من القمح والتمر (وسوبيا) شراب يميل إلى الحموضة بما يضاف اليه من عجوة ونحوها (وعقيد) وهو ماء العنب يغلى على النار حتى ينعقد ويذهب اسكاره يسمى بالرب الصامت (أمن سكره) أى ما ذكر مما بعد العصير وأما هو فلا يتصور فيه سكر (و) المباح ما إذن فيه وان كان قد يجب (للضرورة) وهى الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا (ما يسد) الرمق وظاهره أنه لا يجوز له الشبع والمعتمد أن له ان يشبع ويتزود من الميتة فاذا استغنى عنها طرحها كما فى الرسالة (غير آدمى) بالرفع بدل من ما وبالنصب على الحال منها (و) غير (خمر) من الاشربة ودخل فى غيرهما الدم والعذرة

﴿باب المباح﴾

(قوله حال الاختيار) أى المباح تناوله حال الاختيار من جهة الأكل أو الشرب وقدر الشارح ذلك لأجل عطف قول المصنف الآتى وللضرورة مايسد الخ عليه (قوله لم يتعلق الخ) أخرج المغصوب فانه وان كان طاهرا لكنه غير مباح لتعلق حق المالك به والأولى اسقاط هذا القيد لأن المقصود بيان المباح فى نفسه لا المباح باعتبار شخص معين والمغصوب مباح فى ذاته وحرمته عارضة اه بن (قوله مستعملا للنجاسة) أى كالرخم فانها تأكل العذرة (قوله إلا الوطواط) استثناء من قول المصنف وطير (قوله فلذا لم يقل الخ) أى ولو عبر به ما صح وذلك لأن الذى لا يعدو قد يكون مفترسا فيقتضى اباحته وليس كذلك (قوله بناء) أى فليس مراده بالوحش مطلق وحش بل نوع منه وقد يقال لا مانع من ارادة مطلق الوحش ويكون من تشبيه الخاص بالعام كذا قيل وفيه ان الأخصية تقتضى التمثيل لا التشبيه (قوله يكره على المشهور الخ) فيه نظر والذى فى كتاب الطهارة من التوضيح أن فى الفأر والوطواط ثلاثة أقوال وان القول بالتحريم هو المشهور ونقله ح وذكر عن ابن رشد أيضا أنه استظهر التحريم اه بن وقوله أن فى الفأر ظاهره مطلقا سواء كان يصل للنجاسة أولا وأما بنت عرس فذكر الشيخ عبد الرحمن الأجهورى أنه يحرم أكلها لأن كل من أكلها عمى أى فحرمتها عارضة وقضيته أنها تحل للأعمى وانظره اه شيخنا عدوى (قوله سمها) بفتح السين وضمها وكسرها والفتح أفصح وجمعه سمام وسموم اه عدوى (قوله ان ذكيت الخ) الذى يفيده كلام أهل المذهب أنه لابد فى الذكاة التى يؤمن بها السم أن تكون فى حلقها وفى قدر خاص من ذنبها بان يترك قدر أربعة قراريط من ذنبها ورأسها ولابد أن تطرح حال ذكاتها على ظهرها وأما لو طرحت على بطنها وقطع حلقها فلا يجزى لأن شرط الذكاة أن تكون من المقدم انتهى خش (قوله وأمن سمها) أى واعتبار أمن سمها بالنسبة الخ وقوله فيجوز أكلها بسمها لمن يضره ذلك أى كمن به داء الجذام أى ولا يجوز أكلها بسمها لمن يضره ذلك (قوله وخشاش أرض) أضيف لها لأنه يخش أى يدخل فيها ولا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه اليها (قوله بالرفع عطف على طعام) أى لا بالجر عطفا على يربوع لأنه ليس من أمثلة الوحش الذى لم يفترس واعلم ان الخشاش وان كان مباحا وميتة طاهرة لكنه يفتقر أكله لذكاة كما تقدم (قوله شراب يميل إلى الحموضة) أى يتخذ من القمح أو من الأرز (قوله ويذهب اسكاره) أى الذى حصل فيه عند غليانه على النار قبل انعقاده لانه كان فيه ابتداء (قوله فلا يتصور فيه سكر) أى حتى تقيد اباحته بالأمن من سكره (قوله وللضرورة مايسد الرمق)

وضالة الإبل نعم تقدم الميتة عليها واما الآدمى فلا يجوز تناوله وكذا الخمر (إلا لغصة) فيجوز ازالتها به عند عدم ما يسيغها به من غيره (وقدم) وجوبا (الميت) من غير الخنزير (على خنزير) عند اجتماعهما لأنه حرام لذاته وحرمة الميتة عارضة (و) على (صيد لمحرم) أى صاده محرم أو عان عليه ووجده حيا بدليل قوله إلا لحمه وهذا ان كان المضطر محرما فان كان حلالا قدم صيد المحرم على الميتة قال الباجى من وجد ميتة وصيدا وهو محرم اكل الميتة ولم يذك الصيد (لا لحمه) أى لا يقدم المحرم المضطر الميتة على لحم صيد صاده محرم آخر أو صيد له بان وجده بعد ما ذبح بل يقدم لحم الصيد على الميتة (و) لا يقدم الميتة على (طعام غير) بل يقدم ندبا طعام الغير على الميتة (إن لم يخف القطع) أو الضرب أو الأذى وإلا قدم الميتة (وقاتل) المضطر جوازا رب الطعام ان امتنع من دفعه له (عليه) أى على اخذه منه بعد أن يعلم ربه

أى ما يحفظ الحياة فالمراد بالرمق الحياة وبسدها حفظها قال المواق انظر هذا فانه مذهب أبى حنيفة والشافعى ولم يعزه أبو محمد لأحد من أهل المذهب ونص الموطأ ومن أحسن ما سمعت فى الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها اه وبه تعلم أن عزو تت وخش ما ذكره المصنف لمالك فيه نظر اه بن لكن ابن ناجى فى شرح الرسالة نقل عن عياض أن عبد الوهاب نقله رواية عن مالك وحينئذ فلا نظر وتناول قوله وللضرورة ما يسد المتلبس بالمعصية كما هو مختار ابن يونس وشهره القرافى خلافا لمن قال لا يباح له تناول الميتة وتمسك بظاهر قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد. فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم. وأجاب المشهور بأن المراد غير باغ فى نفس الضروره بأن يتجانف ويميل فى الباطن لشهوته ويتمسك فى الظاهر بالضرورة كأنه قيل فمن اضطر اضطرارا صادقا فاذا عصى فى نفس السبب المبيح كان كذب فى الضرورة وبغى وتعدى فيها وتجانف الاثم كانت كالعدم (قوله وضالة الابل) ودخل أيضا جميع الحيوانات الميتة (قوله نعم تقدم الميتة عليها) أى على ضالة الابل عند اجتماعهما ويعلم منه ان ضالة الابل تتعين عند انفرادها وتقدم عليها الميتة عند اجتماعهما وهذا ما يفيده نقل المواق عن ابن القاسم (قوله وأما الآدمى فلا يجوز تناوله) أى سواء كان حيا أو ميتا ولو مات المضطر هذا هو المنصوص لأهل المذهب وتقدم آخر الجنائز أن بعضهم صحح أكله للمضطر إذا كان ميتا ولا فرق بين المسلم والكافر فيما ذكر (قوله عند عدم ما يسيغها به) ويصدق فى انه فعل ذلك للغصة ان كان مأمونا وإلا فلا الا لقرينة فيعمل عليها اه خش (قوله على خنزير) أى سواء كان ذلك الخنزير حيا أو ميتا انظر بن (قوله وصيد لمحرم) المراد بالصيد هنا الصيد يعنى الحى بدليل قوله إلا لحمه واما الاصطياد فهو أحرى بتقديم الميتة عليه وحاصل كلام المصنف أن المضطر إذا كان محرما ووجد ميتة وصيدا حيا صاده محرم أو أعان على صيده فانه يجب عليه ان يقدم الميتة على الصيد الحى الذى صاده المحرم أو اعانه عليه ومحله ما لم تكن الميتة متغيرة يخاف على نفسه من أكلها والا قدم الصيد المذكور انظر التوضيح كما انه لو كان حلالا فانه يقدم صيد المحرم عليها (قوله ولم يذك الصيد) أى لانه بذكاته يكون ميتة (قوله لا لحمه) أى إذا وجد المضطر المحرم ميتة وصيدا قد صاده محرم أو صيد له وصار لحما فلا يقدم الميتة عليه بل يقدمه عليها وعلم مما ذكرنا ان الصور ثلاث الأولى الاصطياد تقدم الميتة عليه لما فيه من حرمة الاصطياد وحرمة ذبح الصيد الثانية الصيد الحى الذى صاده المحرم قبل اضطراره تقدم الميتة أيضا عليه ولا يجوز له ذبحه لأنه إذا ذبحه صار ميتة فلا فائدة فى ارتكاب هذا المحرم الثالثة إذا كان عنده صيد صاده هو أو غيره لمحرم وذبح قبل اضطراره فهذا مقدم على الميتة ولا تقدم الميتة عليه لأن لحم صيد المحرم حرمته عارضة لانها خاصة بالاحرام بخلاف الميتة فحرمتها أصلية وهذه الصورة هى المشار لها بقوله لا لحمه هذا احسن ما يقرر به كلامه (قوله بل يقدم) أى طعام الغير ندبا على الميتة هذا عند اجتماعهما واما عند الانفراد فيتعين ما وجد قال فى الذخيرة وإذا أكل مال مسلم اقتصر على سد الرمق إلا ان يعلم طول الطريق فليتزود لأن مواساته تجب إذا جاع واعلم أن اشتراط عدم خوف القطع انما هو إذا وجد الميتة وإلا أكله ولو خاف القطع كما فى عج لأن حفظ النفوس مقدم على حفظ العضو خلافا لما فى عبق وحيث أكل طعام الغير فلا يضمن قيمته كما نقله المواق عن الاكثر وقال ابن الجلاب يضمن ومحل الخلاف إذا كان المضطر معدما وقت الأكل اما ان وجد معه الثمن اخذ كما (قوله ان لم يخف القطع) أى فيما فى سرقته القطع كتمر الجرين وغنم المراح وقوله أو الضرب أو الاذى أى فيما لا قطع فى سرقته فان قلت المضطر إذا ثبت اضطراره لا يقطع ولا يضرب ولو كان معه ميتة فكيف يخاف القطع

ولو مسلما انه ان لم يعطه قاتله فان قتل ربه فهدر ﴿ ولما تكلم على المباح أخذ فى بيان ضده وهو المحرم بقوله (وَالمحرَّم النَّجِسُ) من جامد أو مائع (وخِنْزِيرٌ) برى (وَبَغل وفرسٌ وحمارٌ ولو وَحشيًّا دَجِنَ) أى

تأنس فان توحش بعد ذلك أكل نظرا لأصله وصارت فضلته حينئذ طاهرة (وَالمكروهُ سَبعٌ وَضبعٌ وَثعلبٌ وذئب وَهرٌّ وَإنْ وَحشيًّا وَفيلٌ) وفهد ودب ونمر ونمس وهذا مفهوم قوله فيما مر ووحش لم يفترس ماعدا الهر (وَكلبُ مَاء وَخِنزيرهُ) المعتمد انهما من المباح كما مر والمعتمد أيضا ان الكلب الانسى مكروه وقيل حرام ولم يرد قول باباحته (و) من المكروه (شرابُ) أى شرب شراب (خَليطَين) خلطا عند الانتباذ أو الشرب كتمر أو زبيب مع تين أو رطب وكحنطة مع شعير أو أحدهما من عسل أو تمر أو تين ومحل الكراهة حيث أمكن الاسكار ولم يحصل بالفعل (وَ) من المكروه (نَبذٌ) أى طرح شىء واحد كتين فقط (بِكدُبّاءِ) بضم الدال وتشديد الباء الموحدة والمد وهو القرع وادخلت الكاف الحنتم جمع حنتمة وهى الأوانى المطلية بالزجاج والنقير وهو جذع النخلة ينقر والمقير وهو الإناء المطلى بالقار أى الزفت وعلة الكراهة فى الجميع خوف تعجيل الاسكار لما ينبذ فيها إذ هى شأنها ذلك بخلاف غيرها من الأوانى من فخار أو غيره فلا يكره وان طالت مدته مالم يظن به الاسكار (وَفى كرهِ) أكل (القردِ) والنسناس (وَالطينِ وَمنعهِ) أى الأكل (قولان)

ميتة فكيف يخاف القطع قلت القطع قد يكون بالتعاب والظلم (قوله ولو مسلما) أى ولو كان ربه المقاتل بفتح التاء مسلما (قوله ولو وحشيا دجن) أى فلا يؤكل نظراً لتلك الحالة العارضة وهى حالة التأنس وهذا قول مالك وقال ابن القاسم بالجواز ورده المصنف بلو وأما الحمار الإنسى إذا توحش فتوحشه لا ينقله وحينئذ فيجرى فيه الخلاف قبل التوحش وهو التحريم على المعتمد والكراهة على مقابله (قوله والمكروه سبع الخ) ابن عرفة الباجى فى كراهة أكل السباع ومنع اكلها ثالثها حرمة عاديها كالأسد والفهد والنمر والذئب وكراهة غيره كالدب والثعلب والضبع والهر مطلقا الأول لرواية العراقيين معها والثانى لابن كنانة مع ابن القاسم والثالث لابن حبيب عن المدنيين (قوله وفيل) تشهيره الكراهة فى الفيل فيه نظر فقد ذكر ابن الحاجب فيه قولين بالإباحة والتحريم وصحح فى التوضيح الإباحة فيه وفى كل ما قيل انه ممسوخ كالقرد والضب ولذا قال الشارح بهرام لا أعرف من شهر الكراهة كما هو ظاهر كلامه وقال البساطى تشهير الكراهة فى الفيل فى عهدة المصنف (قوله ما عدا الهر) فيه أنه من جملة المفترس لافتراسه نحو الفأر (قوله وقيل حرام) الذى حصله ح فى الكلب قولان الحرمة والكراهة وصحح ابن عبد البر التحريم قال ح ولم أر فى المذهب من نقل إباحة أكل الكلاب اه لكن نقل قبله القول بإباحته واعترضه فانظره اه بن (قوله شرب شراب خليطين) إنما قدر الشارح شرب لأنه لا تكليف إلا بفعل ومن جملة الخليطين المكروه شربه ما يبل للمريض إذا كان نوعين كزبيب وتين ونحوهما فقوله وشرب شراب خليطين أى لصحيح أو لمريض وكما يكره شرب شراب الخليطين يكره أيضا نبذهما معا خلافا لما فى عبق من الحرمة والخلاف فى نبذهما معا للشرب واما للتخليل فلا كراهة فى نبذهما معا على المشهور كما نص عليه ابن رشد وغيره ونص فى الجلاب على الكراهة خيفة التطرق لخلطهما معا لغيره قاله شيخنا (قوله خلطا عند الانتباذ أو الشرب) أما الكراهة إذا كان الخلط عند الشرب فلا كلام فيها وأما إذا كان عند الانتباذ فهو مبنى على أحد التأويلين فى قول المدونة ولا يجوز شرب شراب الخليطين ان نبذهما معا قال الباجى ظاهرها التحريم وحملها قوم على الكراهة فعلى الثانى يعمم فى كلام المصنف اه بن والثانى هو المعول عليه كما قال شيخنا فعلم انه ان وقع الخلط عند الشرب كان كل من الخلط والشرب مكروها وان وقع عند الانتباذ كان كل منهما فيه خلاف بالكراهة والحرمة والمعتمد الأول (قوله حيث أمكن الإسكار) أى لطول المدة فان لم يمكن لقصر مدة الانتباذ فلا كراهة وهذا يقتضى ان علة النهى احتمال الاسكار وقال ابن رشد ظاهر الموطأ ان النهى عن هذا تعبد لا لعلة وعليه فيكره شرب شراب الخليطين سواء امكن اسكاره أم لا انظر المواق واستظهر شيخنا القول الأول وان استصوب بن الثانى ﴿ تنبيه ﴾ إذا طرح الشىء فى نبيذ نفسه كطرح العسل فى نبيذ نفسه أو التمر فى نبيذ نفسه كان شربه جائزاً وليس من شراب الخليطين الذى يكره شربه كما ان اللبن المخلوط بالعسل كذلك انظر عبق (قوله وأدخلت الكاف الحنتم والنقير الخ) تبع الشارح فى ذلك تت واعترضه طفى قائلا الصواب قصر الكاف على ادخال المزفت فقط وهو المقير وعدم ادخال الحنتم والنقير ليوافق مذهب المدونة والموطأ وادخالهما يوجب اجراء كلام المصنف على غير المعتمد لانهما لا تعرف كراهتهما إلا من رواية ابن حبيب وفى المواق عن المدونة لا ينبذ فى الدباء والمزفت ولا أكره غير ذلك من الفخار وغيره من الظروف انتهى وقد قرره خش على الصواب اه بن (قوله فلا يكره) أى نبذ الشىء الواحد فيها وقوله وان طالت مدته

فى توضيحه والمأخوذ مما تقدم من أنه لا يجوز الاصطياد للفرجة على الصيد ولا لحبسه أنه لا يجوز التكسب به ولو على القول باباحته نعم ان كان غير صيد بأن كان إنسيا يظهر جواز التكسب به على القول بجواز أكله والله أعلم

ولما أنهى الكلام على الذكاة وعلى المباح وكانت الذكاة من متعلقات الأضحية شرع يتكلم على احكامها فقال

[درس]

﴿ باب ﴾

(سُنّ) عينا ولو حكما كالاشتراك فى الاجر على ماسيأتى لأن نية الادخال كفعل النفس (لحر) ذكرا أوأنثى كبيرا أو صغيرا حاضراأومسافرا لارقيق ولو بشائبة (غيرِ حاجّ) لاحاج لأن سنته الهدى (بمنى) الأولى حذفه لأن غير الحج تسن له الضحية مطلقا كان بمنى أولا والحاج لا تسن فى حقه مطلقا (ضحيّة) نائب فاعل يسن أى عن نفسه وعن أبويه الفقيرين وولده الصغير حتى يبلغ الذكر ويدخل بالانثى زوجها قاله ابن حبيب لا عن زوجة لانها غير تابعة للنفقة بخلاف زكاة فطرتها فتجب عليه لتبعيتها لها (لا يجحف) بالمضحى أى بماله بأن لا يحتاج لثمنها فى ضروريات فى عامه وتسن لحر (وَإِنْ) كان (يتيماً) ويخاطب وليه بفعلها عنه من ماله ويقبل قوله فى ذلك كما يقبل فى زكاة ماله (بجذع ضأن) عمن

مبالغة فى محذوف أى فلا يكره نبذ الشئ الواحد فيها ولا يكره شرب شرابه وان طالت الخ (قوله أرجحهما فى الطين المنع) أى ومثله التراب والعظام والخبز المحرق بالنار ففيها الخلاف بالكراهة والحرمة والراجح الحرمة ومحل منع الطين مالم تكن المرأة حاملا وتشتاق لأكله وتخاف على مافى بطنها وإلا رخص لها أكله (قوله وأظهرهما فى القرد الكراهة) أى وهو قول مالك وأصحابه وأما القول بالمنع فهو قول ابن المواز محتجا بأنه ليس من بهيمة الأنعام قال الباجى والأظهر عندى قول مالك وأصحابه بأنه مكروه واحتج لذلك بعموم قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلى الآية ومراعاة خلاف العلماء فالآية تدل على عدم حرمته مراعاة قول المخالف بالمنع تقتضى كراهته (قوله وقيل باباحته) أى مطلقا وقيل باباحته ان أكل الكلأ وإلا كان مكروها فجملة الأقوال فيه أربعة حكاها فى الشامل (قوله بل صحح قول بالإباحة) أى مطلقا كان يرعى الكلأ أولا فى توضيحه (قوله على القول بجواز أكله) أى ويكره على القول بكراهته ويحرم على القول بحرمته كذا ذكره عبق وغيره وقد حمل الشيخ أحمد النفراوى وغيره التكسب على الصيد به مثلا واما اللعب للعلوم فهو مكروه وفيه انه لا رابط بين الأكل والصيد ألا ترى انه يصاد بالكلب اجماعا فالظاهر ان المراد الاكتساب بلعبه قاله شيخنا العدوى (قوله وكانت الذكاة من متعلقات الأضحية) أى من الأمور التى تتعلق بالأضحية

﴿ باب فى الضحايا ﴾

(قوله سن) أى على المشهور وقيل انها واجبة (قوله عينا) أى عن كل أحد بعينه (قوله لأن نية الادخال) أى لأن نية دخول الغير معه فى الاجر كفعلها عن ذلك الغير (قوله الأولى حذفه) أى سواء جعلته حالا من غير حاج أو صفة لحاج وذلك لأنه إذا جعل صفة لحاج انحل المعنى لقولنا سن لحر غير حاج كائن فى منى وهذا صادق بما إذا كان غير حاج أصلا أو حاجا فى غير منى ومفهومه انه لو كان حاجا بمنى لا تسن فى حقه وهذا فاسد لأن الحاج لا يطالب بها كان بمنى أو بغيرها وان جعل حالا من غير حاج انحل المعنى لقولنا سن لحر غير حاج حالة كون ذلك الغير فى منى فيرد عليه أن مقتضاه ان غير الحاج إذا كان فى غير منى لا تسن فى حقه وليس كذلك إذ غير الحاج تسن فى حقه مطلقا كان بمنى أو غيرها وان كان قد يجاب على هذا بان مفهوم بمنى احرى بالحكم وقد يقال الظاهر انه متعلق بمحذوف صفة لحاج أى غير حاج مطلوب كونه بمنى فيشمل غير الحاج صلا ولو معتمرا والحاج الذى لا يطلب كونه بمنى وهو من فاته الحج وتحلل منه قبل يوم النحر ويخرج الحاج الباقى على احرامه سواء كان بمنى يومئذ أم لا كذا قرره المسناوى (قوله ضحية) هى بمعنى التضحية إذ لا تكليف إلا بفعل وضمير لا يجحف يعود عليها بهذا المعنى إذ الذى يوصف بكونه يجحف أولا يجحف إنما هو الفعل لا الذات والمعنى لا تتبعه ولا تكلفه فوق وسعه والاجحاف الاتعاب (قوله حتى يبلغ الذكر ويدخل بالانثى زوجها) ظاهره سقوطها عنه بمجرد احتلام الذكر ولو فقيرا عاجزا عن الكسب وبمجرد دخول الزوج بالانثى وان طلقت قبل البلوغ والظاهر انه يجرى على النفقة فكما ان النفقه على الابن الذى بلغ فقيرا عاجزا على الكسب لازمة لأبيه وكذا نفقة الانثى التى طلقت قبل البلوغ فكذا الضحية عنهما مطلوبة من أبيهما خلافا لما فى عبق من سقوطها فانه لا يظهر ونص التوضيح عن ابن حبيب يلزم الإنسان ان يضحى من تلزمه نفقته من ولد أو والد وهذا يفيد انها لا تسقط إلا بسقوط النفقة واعلم انه يخاطب بها فقير قدر عليها فى أيامها وكذا يخاطب بها

متعلق بضحية اذ معناه التضحية أو خبر لمحذوف أى وهى بجذع ضأن (وثنى معز و) ثنى (بقر وإبل ذى سنة) راجع لجذع الضأن وثنى المعز فلا بد من ان يوفى كل منهما سنة لكن يشترط فى ثنى المعز أن يدخل فى الثانية دخولا بينا كشهر بخلاف الضأن فيكفى فيه مجرد الدخول والعبرة بالسنة العربية فلو ولد الضأن يوم عرفة فى العام الماضى كفى ذبحه يوم النحر وكذا لو ولد يوم النحر لجاز ذبحه فى ثانيه وثالثه فى القابل فيما يظهر (و) ذى (ثلاث) من السنين ودخل فى الرابعة ولو غير بين راجع لثنى البقر (و) ذى (خمس) ودخل فى الثالثة راجع لثنى الإبل (بلا شرك) فى ثمنها أو لحمها فان اشتركوا فى الثمن بأن دفع كل واحد جزأ منه أو فى اللحم بأن كانت مشتركة بينهم فلا تجزىء عن واحد منهم (إلا) الاشتراك (فى الأجر) قبل الذبح فيجزى ويسقط طلبها عنه وعن كل من أدخله معه (وإن) كان المشرك فى الأجر (أكثر من سبعة) بشروط ثلاثة للادخال معه (إن سكن) المشرك بالفتح (معه) أى مع المشرك بالكسر فى منزل واحد أو كالواحد بأن كان يغلق عليه معه باب وهذا اذا كان المشرك بالكسر ينفق عليه تبرعا فان كان ينفق عليه وجوبا لم تعتبر سكناه معه (و) الثانى ان (قرب له) بأى وجه من وجوه القرابة وله ادخال الابعد مع وجود الاقرب ومثل القريب الزوجة وأم الولد بخلاف الأجير (و) الثالث ان (أنفق) المشرك بالكسر (عليه) أى على المشرك بالفتح وجوبا كابويه وصغار ولده الفقراء بل (وان) انفق (تبرعا) كأغنياء من ذكر وكعم واخ وخال ومفهوم قولنا قبل الذبح انه لو شرك بعد الذبح لم تسقط عن المشرك بالفتح وتجزى عن ربها وهذه الشروط فيما اذا أدخل الغير معه كما أشرنا له اما ان ذبح ضحية عن جماعة من غير ان يدخل معهم اجزأت عنهم بلا شرط كما عند اللخمى وهى فائدة جليلة واجزأت بالاسنان المتقدمة (وإن) كانت (جماء) وهى ما لا قرن لها فى نوع ماله قرن كالبقر (ومقعدة) أى عاجزة عن القيام (لشحم) كثر عليها (ومكسورة قرن) من أصله أو طرفه ان برىء (لا إن أدمى)

السادسة

جماء

عمن ولد يوم النحر او فى ايام التشريق لا عمن فى البطن وكذا يخاطب بها من اسلم يوم النحر أو بعده فى أيام التشريق لبقاء وقت الخطاب بالتضحية بخلاف زكاة الفطر نقله اللخمى اه عدوى (قوله متعلق بضحية ويصح تعلقه أيضا بسن أى التضحية تسن بجذع الخ (قوله بالسنة العربية) أى وهى ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما لا بالسنة القبطية وقدرها ثلثمائة وخمسة أو ستة وستون يوما (قوله ودخل فى السادسة) أى ولو كان الدخول غير بين (قوله بلا شرك فى ثمنها أو لحمها) هذا حل بالنظر للفقه وليس مراده بيان أن الاستثناء منقطع لأن الحق انه متصل وحينئذ فما قبل الا يجعل عاما وقوله بلا شرك حال من ضحية أى حالة كونها ملتبسة بعدم الاشتراك فيها (قوله فلا تجزى عن واحد منهم) اى والظاهر انه لا يجوز بيعها مثل ما اذا ذبح معيبا جهلا (قوله وعن كل من ادخله معه) أى ولو كان غنيا وهل يشترط فى سقوط الطلب عمن اشركهم معه اعلامه لهم بالتشريك أولا قولان الباجى وعندى انه يصح له التشريك وان لم يعلمهم بذلك ولذلك يدخل فيها صغار ولده وهم لا يصح منهم قصد القربة (قوله بشروط ثلاثة) أى فان اختل شرط منها فلا تجزىء عن المشرك بالكسر ولا عن المشرك بالفتح والظاهر عدم جواز بيعها كما مر (قوله وهذا الخ) مثله فى عبق وخش قال بن وانظر من أين لهما هذا القيد ولم أر من ذكره غيرهما نقله الطخيخى عن العوفى مستدلا بكلام ابن حبيب الذى فى المواق ولا دلالة فيه أصلا والظاهر من كلام المدونة والباجى واللخمى وغيرهم ان السكنى معه شرط مطلقا اه واعلم ان ما ذكره المصنف من اشتراط المساكنة هو ظاهر المدونة وقاله الباجى واللخمى والمازرى وعزاه ابن حبيب وخالف ابن بشير فجعل المساكنة لغوا انظر بن (قوله ومثل القريب الزوجة وام الولد) قال شيخنا الاولى حذف أم الولد لانها رقيقة لا يطالب بالضحية عنها والكلام فيمن يسقط عنه الطلب بالضحية وقد يقال ان الشارح اراد التنبيه على صحتها عنها وان لها مجرد ثواب قال بن وما ذكره من جواز ادخال الزوجة وام الولد هو الصواب خلافا لتت وبهرام فى اخراجها واخراج ما فيه بقية رق وقد اعترضه ح بقوله ابن عرفة روى عياض للزوجة وأم الولد حكم القريب ابن حبيب ذو الرق كأم الولد فى صحة ادخالها اه ولم يذكر له مقابلا وقال فى البيان ما نصه وأهل بيت الرجل الذين يجوز له أن يدخله معه فى اضحيته على مذهب مالك ازواجه ومن فى عياله من ذوى رحمه كانوا ممن تلزمه نفقتهم أو ممن لا تلزمه نفقتهم غير ان من كان ممن تلزمه نفقته يلزمه أن يضحى عنه ان لم يدخله فى اضحيته حاشا الزوجة اه منه انظر بن (قوله وأجزأت) أى التضحية (قوله وان جماء الخ) اعلم انها اذا كانت جماء من أصل الخلقة فانها تجزىء باتفاق وقد نقل الاجماع على اجزائها ابن مرزوق وغيره واما ان كانت مستأصلة القرنين غير خلقة ففيها قولان بالاجزاء وهو نقل الشيخ عن كتاب محمد وعدم الاجزاء وهو قول ابن حبيب والفرض انه ليس هناك اجماء والا فلا تجزىء اتفاقا انظر بن (قوله كالبقر) أى والغنم

أى لم يبرأ فلا تجزىء (كبيّن مرض) أى مرض بين فلا تجزىء وهو مالا تتصرف معه تصرف السليمة بخلاف الخفيف (و) بين (جرب وبشم) أى تخمة بخلاف خفيفهما (و) بين (جنون) بأن فقدت الالهام بحيث لاتهتدى لماينفعها ولاتجانب مايضرها (و) بين (هزال) وهى العجفاء التى لامخ فى عظامها (و) بين (عرج) وهى التى لاتسير بسير صواحباتها (وعور) وهى التى ذهب بصر احدى عينيها ولو كانت صورة العين قائمة وكذا ذهاب أكثره فان كان بعينها بياض لايمنعها النظر أجزأت (وفائت جزء) لايجزىء كفائت يد أو رجل اصالة أوطروا (غير خصية) بضم الخاء وكسرها وهى البيضة وأما بخصية فيجزىء ان لم يحصل بها

مرض بين وانما أجزأ لانه يعود بمنفعة فى لحمها فيجبر ماانقص (وصمعاء) بالمد صغيرة الأذنين (جدا) كأنها خلقت بلا اذن (وذى أم وحشية) وابوها من الانسى بأن ضربت فحول الانسى فى اناث الوحشى اتفاقا وكذا عكسه على الأصح (وبتراء) وهى التى لاذنب لها خلقة او طروا (وبكماء) فاقدة الصوت (وبخراء) متغيرة رائحة الفم (ويابسة ضرع) أى جميعه فان أرضعت ببعضه فلا تضر (ومشقوقة أذن) أكثر من ثلث فان كان ثلثا أجزأت (ومكسورة سن) ان زاد على الواحدة واما كسر واحدة فلا يمنع الاجزاء على الاصح وأراد بالكسر مايشمل القلع بدليل قوله (لغير إثغار أوكبر) وأمالهما فتجزىء

(قوله أى لم يبرأ) أشار الشارح الى أن المراد بالادماء عدم البرء وان لم يسل منه دم لاسيلان الدم ولو قال المصنف ان برىء ويدخل لا على قوله كبين مرض لكان أحسن وأخصر (قوله وبين جرب الخ) أشار الشارح الى ان قيد البينية معتبر فى المعطوفات فلا يضر الخفيف من جميعها كما ذكره الشيخ سالم (قوله وبين جنون) قال ح كان الأولى ان يقول ودائم جنون لأن الجنون غير الدائم لايضر كما فى التوضيح (قوله وفائت جزء) هذا عطف على قوله كبين مرض فأولا ذكر المعطوفات على المضاف اليه ثم شرع فى ذكر المعطوفات على المضاف وقوله اصالة اى سواء كان فوات الجزء اصالة أى خلقة أوكان طارئا بقطع وسواء كان الجزء الفائت بالقطع أصليا أو زائدا (قوله وأما بخصية) أى وأما فوات الجزء بخصية فيجزى سواء كان فواته خلقة أو كان بقطع وقوله وانما أجزأ أى فائت الخصية (قوله جدا) أى بأن تقبح بها الخلقة اه خش (قوله فان كان) أى الشق وقوله ثلثا أجزأ أى بالأولى من مقطوعة ثلث الأذن كما يأتى (قوله وأمالهما فتجزىء) حاصله ان قلع الاسنان كلا أو بعضا لايضر إذا كان لإثغار أوكبر وأما لغيرهما فقلع الواحدة لايضر ويضر قلع مازاد عليها (قوله وهل هو العباسى الخ) الأولى امام الطاعة الا انه تبع فى التعبير بالعباسى اللخمى وابن الحاجب فانهما عبرا بذلك لأنهما كانا فى زمن ولاية بنى العباس بخلاف المصنف وقد أوهمت عبارة المصنف الشارح بهرام فى باب القضاء فقال يستحب فى الامام الأعظم كونه عباسيا وتبعه عج وقد خرجا بذلك عن أقوال المالكية فان الامام الأعظم يشترط فيه كونه قرشيا وأما كونه عباسيا فلا يشترط ولا يستحب اه طفى (قوله أو نائبه) أى كالباشا فى بلد ليس فيها امام الطاعة بل نائبه * والحاصل أنه على القول الأول يتعين إمام الطاعة أو عامله على البلد (قوله قولان) صوابه تردد لأن الخلاف بين اللخمى وابن رشد فالأول للخمى والثانى لابن رشد فهو من تردد المتأخرين لعدم نص المتقدمين ثم انه على ماقال ابن رشد من ان المعتبر امام الصلاة فان كان واحدا فى البلد فالأمر ظاهر وان تعدد فيعتبر كل واحد بالنسبة لأهل الناحية التى صلى فيها اماما (قوله ومحلها الخ) أى أن محل الخلاف اذا وجدا معا فى البلد ولم يخرج امام الطاعة ضحيته للمصلى والا اعتبر هو كما انه اذا لم يكن فى البلد امام الطاعة ولا نائبه كان المعتبر امام الصلاة قولا واحدا فان كانت البلد ليس فيها واحد من الامامين تحروا ذبح امام أقرب البلاد اليهم وهو واضح ان كان فى اقرب البلاد امام واحد فان تعدد تحروا اقرب الأئمة لبلدهم كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أى سابق الامام بالذبح) أى بابتدائه سواء ختم الذبح قبل ختم الإمام أو بعد ختمه أو معه فلا تجزىء حيث ابتدأ قبل الامام (قوله وكذا مساويه) أى فى ابتداء الذبح فلا تجزيه هذا اذا ختم قبله أو معه

بل ولو لجميعها (وذاهبة ثلث ذنب) فصاعدا (لا) ثلث (أذن) فلا يضر وابتداء وقتها كائن (من) فراغ (ذبح الإمام) فى اليوم الأول فان لم يذبح اعتبر زمن ذبحه وأما وقت ذبحه هو فبعد الصلاة والخطبة فلو ذبح قبلها لم يجز ويستمر وقتها (لآخر) اليوم (الثالث) من أيام النحر والمعتبر امام الطاعة ان تولى صلاة العيد فان تولاها غيره فخلاف أشار له بقوله (وهل) المراد بالامام (هو العباسى) وهو امام الطاعة أونائبه (أو إمام الصلاة) أى صلاة العيد (قولان) رجح الثانى ومحلها مالم يخرج امام الطاعة ضحيته للمصلى والا اعتبر هو قولا واحدا (ولا يراعى قدره) أى قدر ذبح الامام (فى غير) اليوم (الأول) وهو الثانى والثالث بل يدخل وقت الذبح بطلوع الفجر لكن يندب التأخير لحل النافلة (وأعاد) أضحيته لبطلانها (سابقه) أى سابق الامام بالذبح فى اليوم الأول وكذا مساويه ولو ختم بعده وكذا ان ابتدأ بعده ان ختم

قبلهأ ومعه لا بعده فتجزى. (إلا) الذابح (المتحرى أقربَ إمَام) لكونه لاامام له فى بلده ولا على كفرسخ بان خرج عنه فتبين أنه سبقه فيجزى لعذره ببذل وسعه (كأن لم يُبرزها) الامام للمصلى وتحرى فتجزى وإن تبين سبقه كأن علم بعدم ذبحه (وَتوانَى) فى ذبحها (بلا عذْرٍ) وانتظر (قدْرهُ) أى قدر وقت الذبح فمن ذبح قبله أجزأه (و) ان توانى (بِه) أى بسبب عذر (انتظرَ) بالذبح (للزّوال) أى لقربه بحيث يبقى قدر مايذبح قبله لئلا يفوته الوقت الافضل (وَالنهارُ شرطٌ) فى الضحايا كالهدايا فلا يجزى ماوقع منها ليلا واول النهار طلوع الفجر (وَندبَ) للمصلى وتأكد للامام (إبرازُها) للمصلى ليعلم الناس ذبحه ولا يكره عدم الابراز لغير الامام (و) ندب (جيدٌ) بان يكون من أعلى النعم (وسالمٌ) من العيوب التى تجزى معها كخفيف مرض وكسر قرن برىء ومنه ماأشار له بقوله (وغير خرْقاءَ) وهى التى فى أذنها خرق مستدير (وَ) غير (شرقاءَ) مشقوقة الاذن (و) غير (مُقابلة) وهى التى قطع من اذنها من قبل وجهها وترك معلقا (و) غير (مدابرَة) قطع من اذنها من خلفها وترك معلقا (و) ندب (سمينٌ) وتسمينها (وذكرٌ) على أنثى (وأقرنُ) على أجم (وَأبيضُ) ان وجد (وَفحلٌ) على خصى (إن لم يَكن الخصى أسمنَ) والا فهو أفضل (و) ندب (ضأنٌ مُطلقاً) فحله فخصيه فانثاه (ثمّ) يليه (معزٌ) كذلك (ثمّ هلْ) يليه (بقرٌ) كذلك (وَهوَ الأظهرُ) عند ابن رشد (أو إبلٌ خلافٌ) وهو خلاف فى حال فهل البقر اطيب لحما فهو افضل أو الابل (و) ندب (تركُ حلق) لشعر من سائر بدنه (و) ترك (قلْم لمضحّ) أى لمريدها ولو حكما بأن كان مشركا بالفتح (عشرَ ذِى الحجة) ظرف لترك إلى ان يضحى أو يضحى عنه ومراده التسع من ذى الحجة وإنما ندب للتشبيه بالحاج (و) فضلت (ضحيةٌ) لكونها سنة وشعيرة من شعائر الاسلام (على صدقةٍ وعتْقٍ) ولو زاد ثمن الرقبة على اضعاف ثمن الضحية (و) ندب للمضحى ولو امرأة أو صبيا (ذبحُها بيدِهِ) اقتداء بسيد العالمين ولما فيه من

بل ولو ختم بعده (قوله أو معه لا بعده الخ) ماذكره من عدم الاجزاء فى صورة ما إذا ابتدأ بعده وختم معه فيه نظر إذ قد تقدم صحة الصلاة فيما إذا ابتدأ بعده وختم معه فالاجزاء فى الضحية أولى اه بن (قوله أقرب إمام) أى أقرب إمام بلد يذبح إمامها بعد خطبته وليس المراد أقرب بلد لها إمام وإن لم يذبح بحيث يتحرون ذبحه أن لو ذبح لأن هذا بمنزلة العدم فلا يعتبر (قوله ولا على كفرسخ) أى ولم يكن هناك امام خارج عن بلده على كفرسخ أى ثلاثة أميال وربع بل الموجود امام خارج عن بلده بأزيد من ذلك فتحرى ذبحه وذبح فتبين أنه سبقه وأما لو كان هناك امام خارج عن بلده بكفرسخ فقط فاقل فانه كامام البلد لمخاطبة أهل تلك البلد الخالية من الامام بالسعى لذلك الامام والصلاة خلفه وحينئذ فاذا تحرى وتبين خطؤه لم تجز * والحاصل ان من على ثلاثة أميال حكمه كالبلد الذى له امام فلا يذبح إلا بعد تحقق ذبحه لأنه مطالب بالصلاة معه على وجه السنية وإنما التحرى ويجزئه تحريه إذا تبين انه سبق الامام من كان على أبعد من ذلك (قوله وإن توانى) أى الامام (قوله بسبب عذر) أى كقتال عدو أو اغماء أو جنون وهل من العذر طلب الامام الاضحية بشراء ونحوه أولا ينظر فى ذلك وقد علم من المصنف ان التحرى لذبح الامام حيث لم يبرز اضحيته واما ان أبرزها فلا يعتبر التحرى من أحد من أهل البلد سواء علم بإبرازها أو لا وتحريه وعدمه على حد سواء فى عدم الاجزاء ان بان سبقه لا ان بان تأخره (قوله ولا يكره عدم الإبراز لغير الامام) أى وأما عدم الابراز له فيكره (قوله فأنثاه) كان عليه ان يزيد بعد ذلك فخنثاه فمراتب الضأن أربعة وكذا المعز والبقر والابل (قوله خلاف) ابن غازى صرح ابن عرفة بمشهورية الاول ولا أعلم من شهر الثانى ونقل عن المؤلف بطرة نسخته وشهر الرجراجى الاول وشهر ابن بزيزة الثانى اه ونص ابن عرفة وفى فضل البقر على الابل وعكسه ثالثها الغير من بنى الاول للمشهور مع رواية المختصر والقابسى والثانى لابن شعبان والثالث للشيخ عن أشهب اه بن (قوله وهو خلاف فى حال الخ) الحق ان ذلك يختلف باختلاف البلاد فالابل فى بلاد الحجاز اطيب لحما من البقر وفى مصر بالعكس (قوله ومراده التسع) أى مراده بعشر ذى الحجة التسعة أيام قبل يوم النحر فهو مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وليس هذا تغليبا كما فى عبق وإنما يظهر التغليب فى عكسه (قوله وضحية على صدقة) ظاهره ان المعنى وندب تقديم ضحية على صدقة بثمنها واورد عليه ان الضحية سنة فتقديمها على الصدقة التى هى مندوبة سنة وقد اجاب الشارح بأن ضحية فاعل لمحذوف أى وفضلت ضحية والجملة عطف على جملة وندب ابرازها وليس قوله وضحية عطفا على ابرازها كالذى قبله (قوله ولو زاد ثمن الرقبة الخ) وذلك لأن احياء السنن افضل من التطوع وإنما نص المصنف على ذلك مع العلم بأن السنة افضل من المستحب دفعا لتوهم ان المستحب هنا افضل من السنة لأن السنة والمندوب قد يكونان افضل من الفرض كالتطهر قبل الوقت والابتداء بالسلام وابراء المعسر وإذا كان المندوب قد يكون افضل من الفرض فربما يتوهم انه هنا افضل من السنة تأمل

مزيد التواضع وتكره الاستنابة مع القدرة على الذبح (و) ندب (للوارث) إن مات مورثه قبل ذبحها (إنفاذُها) كسائر القرب التي مات قبل انفاذها حيث لادين عليه فان مات بعد ذبحها تعينت وعلى الورثة انفاذها فيقسمون لحمها ولاتباع فى دين ولوسابقا على الذبح (و) ندب للمضحى (جمعُ أكلٍ) أى جمع بين أكل منها (وصدقة وإعطاءٍ) أى اهداء ولو عبر به كان أولى لأن الاعطاء أعم (بلا حدٍّ) فى ذلك بثلث ولاغيره (واليومُ الأولُ) لغروبه أفضل مما عداه ثم أول الثانى من فجره إلى الزوال افضل من اول الثالث (وفى أفضلية أول الثالثِ) الى زواله (على آخر الثانى) من زواله للغروب أو عكسه وهوا فضلية الثانى جميعه على أول الثالث (ترددٌ) الراجح الاول (و) ندب (ذبحُ ولدٍ) للضحية (خرجَ) أى ولد (قبلَ الذبح) لها ولو منذورة ولايجب (و) الولد الخارج منها (بعدهُ) أى بعد الذبح (جزءٌ) أى كجزء منها فحكمه حكمها ان تم خلقه ونبت شعره فان خرج حيا بعد ذبحها حياة محققة وجب ذبحه لاستقلاله بنفسه (وكرهَ) للمضحى (جزُّ صوفِها قبلهُ) أى قبل الذبح لما فيه من نقص جمالها (إن لم ينبُتْ) مثله أو قريب منه (للذبحِ) أى لوقت الذبح (ولم ينوِه) أى الجز حين اخذها بشراء وكذا (حينَ أخذها) من شريكه أو من معطيها له أو تعيينها من غنمه فيما يظهر إذ لافرق فان نبت مثله للذبح أو نواه حين الاخذ لم يكره (و) كره للمضحى (بيعهُ) أى الصوف المكروه الجز (وشربُ لبنٍ) منها ولو نواه حين الاخذ ولم يكن لها ولد لأنها خرجت قربة لله والانسان لايعود فى قربته (وإطعامُ كافرٍ) منها (وهل) محل الكراهة (إنْ بُعثَ لهُ) منها فى بيته لاان كان فى عياله كأجير وقريب وزوجة فلايكره اتفاقا كما قاله ابن رشيد (أو) الكراهة (ولو) كان الكافر (فى عيالِهِ) أى من جملتهم كما قال ابن حبيب وهو الاظهر (ترددٌ) وكره (التغالى فيها) أى فى كثرة ثمنها زيادة على عادة أهل البلد لأن شأن ذلك المباهاة وكذا زيادة العدد فان نوى بزيادة الثمن أو العدد الثواب وكثرة الخير جاز بل ندب كما فى المدونة (و) كره (فعلها عن ميت) ان لم يكن عينها قبل موته

(قوله وتكره الاستنابة مع القدرة على الذبح) أى فان كان لايحسن الذبح أولا يقدر عليه استناب من غير كراهة ويندب له ان يحضر عند نائبه (قوله وندب للوارث انفاذها) أى إذا عينها مورثه قبل موته بغير النذر وإلا وجب عليه انفاذها كما لو مات بعد ذبحها وإذا انفذها الوارث فلا تجزىء عنه (قوله حيث لادين عليه) أى على الميت اما إذا كان عليه دين يستغرقها فانها تباع فيما عليه من الدين (قوله وجمع اكل الخ) ظاهره ان الجمع بين الثلاثة أفضل من الصدقة بجميعها وإن كان أشق على النفس وهذا هو المشهور وحديث أفضل العبادات أحمزها ليس كليا وقال عج القول بأن التصدق بجميعها أفضل متجه إذ أفضل العبادات أحمزها أى اشقها على النفس (قوله ولايجب) أى بناء على المعتمد من أنها لاتتعين إلا بالذبح ولاتتعين بالنذر وإذا عمل بالمندوب وذبح ذلك الولد مع أمه فحكم لحمه وجلده حكمها من جواز الاكل والتصدق والاهداء وندب الجمع بين الثلاثة ومنع البيع وإذا لم يعمل بالمندوب وأبقى ذلك الولد من غير ذبح لعام آخر صح أن يضحى به (قوله وكره جز صوفها) أى سواء جزه ليتصرف فيه أولا خلافا لعبق حيث قيده بما إذا كان الجز ليتصرف فيه التصرف الممنوع والاجاز مطلقا ونسب ذلك لتت وح ورد عليه بأنه ليس فيهما ذلك (قوله فان نبت مثله للذبح أو نواه حين الاخذ لم يكره) أى كما أنه لايكره الجز إذا تضررت ببقاء الصوف لحر ونحوه واعلم ان ظاهر منطوق المصنف ومفهومه سواء كانت الضحية منذورة أم لا وارتضاه عج وقيده بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى بغير المنذورة وأما المنذورة فيحرم جزها سواء نواه أم لا وارتضاه اللقانى (قوله ولم يكن لها ولد) أى ولو لم يكن الخ (قوله والانسان لايعود) أى يكره له العود على المعتمد (قوله كما قال ابن حبيب) الاولى كما قال ابن الحاجب لان ابن حبيب من المتقدمين فلا يشير المصنف للخلاف الواقع بينه وبين غيره بالتردد فالصواب ان المصنف أشار بالتردد لطريقة ابن رشد وطريقة ابن الحاجب وبيان ذلك ان الامام روى عنه اباحة أكل الكافر منها ثم رجع عنها إلى الكراهة وهى الاشهر فقال ابن رشد اختلاف قولى مالك إذا لم يكن فى عياله اما ان كان فيهم أو غشيهم وهم يأكلون فلابأس به دون خلاف وقال ابن الحاجب الخلاف المروى عن الامام مطلق أى سواء كان فى عياله أو بعث اليه وأما ابن حبيب فله قول آخر حاصله انه لاخلاف بين قولى مالك فالقول بالكراهة محمول على ما اذا لم يكونوا فى عياله وبعث اليهم والقول بالاباحة محمول على ما إذا كانوا فى عياله انظر بن (قوله لأن شأن ذلك المباهاة) أى وحينئذ فيخاف منه قصدها فان تحقق قصدها بالتغالى حرم وان تحقق من نفسه عدم قصدها وإنما قصد كثرة اللحم أو الاجر كان التغالى مندوبا للحديث فالصور ثلاث خوف قصد المباهاة وقصدها بالفعل وتحقق عدم قصدها وهى جارية فى التغالى فيها وفى زيادة عددها (قوله وفعلها عن ميت) فان فعلت عنه وعن الميت لم يكره قاله عبق وفيه ان هذا غير صواب لأنهم قد عللوا كراهة فعلها عن الميت بعدم الوارد فى ذلك وهذا شامل لصورة الافراد والتشريك وأيضا شروط التشريك

وإلا ندب للوارث انفاذها (كعتيرة) كعبيرة شاة كانت تذبح فى الجاهلية برجب وكانت أول الإسلام ثم نسخ ذلك بالضحية (وإبدالها بدون) منها وكذا بمساو على الراجح هذا إذا كان الابدال اختيارا بل (وإن) كان اضطرارا (لاختلاط) لجامع غيرها فيكره ترك الأفضل لصاحبه الا بقرعة فلا يكره لكن يندب له ذبح أخرى أفضل ويكره له ذبحها فأخذ الدون بلا قرعة وذبحه فيه كراهتان (قبل الذبح) متعلق بإبدال (وجاز) لربها (أخذ العوض) عنها وتركها لصاحبه كما يجوز أخذ احداهما بقرعة أولا (ان اختلطت) بغيرها (بعده) أى بعد الذبح ولم يعرف أكل ذبيحته (على الأحسن) عند ابن عبد السلام قال لأن مثل هــذا لايقصد به المعاوضة ولأنهـا شركة ضرورية فاشبهت شركة الورثة فى لحم ضحية مورثهم ويتصرف فى العوض كيف شاء على الراجح ومقابل الاحسن هو الظاهر (وصح) لربها وكره بلا ضرورة (إنابة) يعنى نيابة غيره (بلفظ) كاستنبتك ووكلتك واذبح عنى (إن أسلم) النائب وكان مصليا بل (ولو لم يصل) لكن يستحب اعادة ماذبحه فان كان كافرا لم تجزه (أو نوى) أى ولو نوى النائب ذبحها (عن نفسه) وتجزىء عن ربها (أو) نيابة (بعادة كقريب) أى بعادة مثل قريب فعادة مضاف للكاف التى بمعنى مثل والمراد بمثل القريب هو والصديق الملاطف (وإلا) بأن كان كقريب ولاعادة له أو أجنبيا له عادة (فتردد) فى صحة كونها ضحية وعدمها نظرا لعدم الاستنابة وأما اجنبى لاعادة له فلاتجزىء قطعا (لا إن غلط) عطف على المعنى أى وصح كونها ضحية ان استناب لاان غلط الذابح فى ذبح اضحية غيره معتقدا انها اضحيته والغرض انه لم يوكله على ذبحها

المتقدمة غير مجتمعة هنا اه بن (قوله وإلا ندب) أى وإلا بأن كان عينها ندب الخ أى والمراد انه عينها بغير الذبح والنذر امالو عينها بالنذر أو بالذبح بأن ذبحها ثم مات تعين على الوارث انفاذها كما مر وقوله ان لم يكن عينها أى ولم يكن وقف وقفا وشرطها فيه وإلاوجب فعلها عنه لما يأتى من انه يجب اتباع شرط الواقف ان جاز أوكره * والحاصل ان كراهة فعلها عن الميت مقيدة بقيدين كما علمت (قوله شاة كانت تذبح فى الجاهلية) أى يتقربون بها لاصنامهم (قوله وكانت أول الإسلام) أى تذبح لله سبحانه وتعالى على جهة الندب كما صرحوا به (قوله وابدالها) أى وكره ابدالها بدون فاذا ابدل الشاة ببقرة تعلقت الكراهة بأخذ الشاة (١) بدلا عن البقرة ويستحب له ابدالها بالافضل وان بزائد شىء فى ثمنها ومحل الكراهة إذا لم تكن معينة بالنذر وإلا كان الابدال ممنوعا ولاينافى هذا مايأتى من ان المشهور انها لاتتعين بالنذر لأنه محمول على عدم الغاء العيب الطارىء فلاينافى ان تعينها بالنذر يمنع من البدل ومن البيع اه بن (قوله وكذا بمساو على الراجح) سنده فى هذا قول الإمام ولايبدلهـا الاخير منها ولأنه لاموجب للمعاوضة مع التساوى لكن فى بن عن التوضيح ان ابدالها بمثلها جائز كما هو ظاهر المصنف (قوله الا بقرعة فلايكره) كذا فى ح وهو مشكل اذ القرعة لاتجوز مع التساوى فتأمل اه بن الا ان يقال انهـا قرعة فى الجملة لضرورة الالتباس (قوله فيه كراهتان) أى وأما اخذ الدون بقرعة وذبحه ففيه كراهة واحدة (قوله وجاز اخذ العوض) أى من دراهم أو دنانير أو عروض مثلا ولا اشكال فى اجزائها عن ربها مع أخذ العوض لأنه أمر جر اليه الحال (قوله ومقابل الاحسن) أى وهو القول بعدم جواز أخذ العوض من غير الجنس وقوله الظاهر أى لأن أخذ القيمة عنها بيع لها وهو ممنوع وعلى هذا القول فيتعين عند الاختلاط أخذ احداهما إما بالقرعة أو بدونها واجزأت الضحيتان عن صاحبيهما وفى وجوب تصدقهما بهما وجواز أكلهما منهما قولا يحيى بن عمر واللخمى (قوله وتجزىء عن ربها) أى سواء كانت معينة بالنذر أو مضمونة على الصواب خلافا لما فى عبق وسواء كان النائب ذبحها عن نفسه عمدا أو خطأ لأن المعتبر نية ربها كما فى ح عن ابن رشد لانية الذابح فهو كمن أمر رجلا ان يوضئه فالمعتبر نية الآمر المتوضىء لانية المأمور الموضىء وماذكره المصنف من اجزائها عن ربها إذا نوى النائب ذبحها عن نفسه قول مالك وصوبه ابن رشد وقيــل لاتجزىء ربها وتجزىء النائب الذابح لها ويضمن قيمتها لربها كمن تعدى على اضحية رجل وذبحها عن نفسه وقيل لاتجزىء واحدا منهما وهــذه الأقوال الثلاثة تجرى فى الضحية مطلقا سواء كانت مضمونة أو معينة (قوله أو بعادة) عطف على قوله بلفظ (قوله أو اجنبيا) أى أو كان الذابح لها اجنبيا له عادة أى كجار واجير وغلام لهم عادة بالقيام بأموره (قوله فتردد) أى طريقتان احداها تحكى الاتفاق على الإجزاء فى القريب وان الخلاف فى غير القريب وهو مقتضى كلام ابن بشير والاخرى تحكى اتفاق على عدم الاجزاء فى غير القريب والخلاف فى

---

(١) قوله بأخذ الشاة الخ لعل الصواب بأخذ البقرة بدلا عن الشاة تأمل اه

(فلا تجزىء عن واحد منهما) لا عن ربها لعدم توكيله ولا عن الذابح لعدم ملكه لها قبل الذبح (و منع البيع) من الاضحية كجلد أو لحم أو عظم أو شعر ولا يعطى الجزار في مقابلة جزارته أو بعضها شيئا منها وهذا إذا كانت مجزئة بل (وإن) لم يحصل اجزاء كمن (ذبح) يوم النحر (قبل الإمام أو تعيبت حالة الذبح) عيبا يمنع الاجزاء كما إذا اضجعها للذبح فاضطربت فانكسرت رجلها أو اصابت السكين عينها ففقأتها قبل تمام فرى الحلقوم والودجين (أو) تعيبت (قبله) أى قبل الشروع فى الذبح وذبحها وإلا فعل بها ما شاء كما يأتى وهذا يفهم مما قبله بالأولى (أو ذبح معيبا جهلا) بالعيب أو بكونه يمنع الاجزاء فلا يبيع منها شيئا فى ذلك كله (و) منع (الإجارة) لها قبل ذبحها ولجلدها بعده والمعتمد الجواز (و) منع (البدل) لها أو لشىء منها بعد ذبحها بشىء آخر مجانس للمبدل (إلا لمتصدق عليه) أو موهوب له فلا يمنع البيع أو البدل ولو علم ربها حال التصدق عليه بذلك (وفسخت) عقدة البيع والبدل وكذا الاجارة على ما مشى عليه لا على المعتمد ان عثر عليه قبل فوات المبيع والا تصدق بالعوض نفسه وجوبا ان لم يفت من غير تفصيل فان فات العوض أيضا بأن صرفه فى حاجته مثلا فهو ما أشار له بقوله (وتصدق) وجوبا (بالعوض) أى ببدله (فى الفوت) أى فوت العوض وحملناه على ذلك القيد الذى أشار له بقوله (إن لم يتول) البيع (غير) أى غير المضحى (بلا إذن) بأن تولاه المضحى أو غيره باذنه سواء صرفه فيما يلزم المضحى أم لا (و) بلا (صرف فيما لا يلزمه) المضحى بأن صرفه فيما يلزم فالمعنى ان لم يتوله غيره حال عدم اذنه

القريب ونقلها ابن عرفة وغيره عن اللخمى (قوله فلا تجزىء عن واحد منهما) ثم ان أخذ المالك قيمتها ممن ذبحها غلطا فقال ابن القاسم فى سماع عيسى ليس للذابح فى اللحم إلا الأكل أو الصدقة لأن ذبحه على وجه التضحية وان أخذ المالك اللحم فقال ابن رشد يتصرف فيه كيف شاء لأنه لم يذبحه على التضحية به قال شيخنا فى حاشية خش نقلا عن الشيخ سالم ومحل كونها لا تجزىء عن واحد إذا ذبحت غلطا إذا لم يكن ربها ناذرا لها وإلا اجزأت عن نذره سواء كانت معينة أو مضمونة اه بقى ما إذا ذبح اضحية غيره عمدا عن نفسه من غير استنابة وفيها تفصيل فان كان ربها نذرها وكانت معينة أجزأته وسقط النذر وان كانت مضمونة فالنذر باق فى ذمته وان كان ربها لم يحصل منه نذر فقيل لا تجزىء واحدا منهما بالأولى من الغالط وروى ابن محرز عن ابن حبيب عن اصبغ اجزاءها عن الذابح وضمن قيمتها لربها والفرق على هذا بين العامد والغالط ان المتعمد داخل على ضمانها فكأنه ملكها قبل الذبح بالاستيلاء عليها والحاصل ان الضحية إذا ذبحها غير ربها فاما بوكالته أولا الأول هو قول المصنف وصح انابة إلى قوله ولو نوى عن نفسه والثانى إما ان ينوى عن ربها أو عن نفسه الأول هو محل التفصيل فى قوله أو بعادة كقريب الخ والثانى وهو ما إذا نوى عن نفسه فاما غلطا وهو قوله لا ان غلط وإما عمدا وهو ما ذكرناه لك بقولنا بقى الخ (قوله وذبحها) أى عالما بالعيب وحكما وليس المراد انه ذبحها غير عالم بالعيب ولم يطلع عليه إلا بعد الذبح وإلا كان مكررا مع قوله أو ذبح معيبا جهلا (قوله وإلا فعل بها ما شاء) أى وإلا يذبحها والفرض انها تعيبت فعل بها ما شاء (قوله فلا يبيع منها شيئا فى ذلك) أى فيما ذكر من المسائل المشار لها بقوله وان ذبح قبل الإمام إلى هنا (قوله والمعتمد الجواز) أى جواز اجارتها قبل الذبح وأما اجارة جلدها بعد الذبح فالمذهب المنع عند ابن شاس كما فى المواق وجعل قول سحنون بالجواز مقابلا ولكن المعتمد ما قاله سحنون من الجواز (قوله والبدل) عطف على البيع ويقتضى المغايرة فالبدل ليس بيعا لكنه يشبهه * واعلم ان البدل بعد الذبح ممنوع مطلقا سواء أوجبها بالنذر أولا وأما قبل الذبح فليس بممنوع ما لم تكن منذورة كما مر (قوله فلا يمنع) ما ذكره المصنف من الجواز هو قول اصبغ وشهره ابن غلاب قال اللخمى وهو الاحسن ومقابله المنع لمالك وشهره فى التوضيح فى باب السرقة (قوله ولو علم ربها) هذا مبالغة فى محذوف أى ولا اثم على ربها ولو علم حال التصدق عليه بذلك أى بأنه يبيع ما يعطيه له خلافا لابن المواز (قوله وإلا) أى وإلا بان فات اللحم أو الجلد المبيع تصدق بالعوض وجوبا أى وقضى به على الظاهر قال عج ويستفاد من جعلهم تغير السوق فوتا ان الدبغ للجلد والطبخ للحم ولو من غير أبزار فوت اذ هو أشد (قوله من غير تفصيل) أى سواء تولى البيع المضحى أو غيره باذنه أو بغير اذنه (قوله أى ببدله) أى من قيمة أو مثل (قوله وحملناه على ذلك) أى على التصدق ببدل العوض فى فوات العوض أى ولم نحمله على التصدق بالعوض فى فوات المبيع وقيام العوض وقوله للقيد الخ أى فان قوله وبلا صرف فيما لا يلزم يقتضى ان العوض صرف فيما يلزم ولم يكن باقيا هذا كلامه وفيه ان قوله وبلا صرف فيما لا يلزم صادق بما إذا لم يصرف أصلا وبما إذا صرف فيما يلزم فالأولى جعل كلام المصنف عاما للتصدق بالعوض إذا فات المبيع وكان العوض باقيا وللتصدق ببدل العوض إذا فات العوض كما فعل بن وغيره بجعل العوض شاملا لعوض المبيع ولبدل العوض (قوله ان لم يتول الخ)أى ان عدمت

تولية غيره للعقد الملتبسة بعدم الاذن وبعدم الصرف فيما لا يلزم ولاشك أن انتفاء تولية الغير الملتبسة بعدم الاذن وبعدم الصرف فيما لا يلزم صادق بما إذا تولى العقد بنفسه أو تولاه غيره باذنه أو بغير اذنه وصرفه فيما يلزم ولو قال المصنف ان تولى العقد بنفسه أو تولاه غيره بإذنه أو صرف العوض فيما يلزمه لكان مفيدا للمراد بلا كلفة (**قوله** وصرفه فى غير لازمه) أى وحال عدم صرفه فى غير الخ (**قوله** لا يمنع الاجزاء) هذه النسخة التى فيها اثبات لا نسخة ابن غازى قال ح والذى فى غالب النسخ وشرح عليه البساطى وبهرام اسقاط لا فعلى الأولى يكون تشبيهاً بمنطوق قوله وتصدق بالعوض وعلى الثانية يكون تشبيهاً بمفهوم قوله ان لم يتول الخ فى عدم وجوب التصدق لأن المنقول عن ابن القاسم وهو المعتمد أن الأرش ان منع عيبه الاجزاء صنع به ماشاء وإلا تصدق به وأما الشاة فان لم يمنع العيب الاجزاء فواضح وان منع فالمذهب عدم جواز بيعها كما فى التوضيح (**قوله** لكن اعتمدوا أنها لا تجب بالنذر وإنما تجب بالذبح فقط) هذا صحيح ونحوه قول المقدمات لا تجب الأضحية إلا بالذبح وهو المشهور فى المذهب اه وهذا فى الوجوب الذى ينافى طرو العيب بعده كما ذكره ابن رشد وابن عبد السلام فإذا نذرها ثم أصابها عيب قبل الذبح فانها لا تجزىء كما قال ابن عبد السلام لأن تعيين المكلف والتزامه لا يرفع ماطلب منه الشارع فعله يوم الأضحى من ذبح شاة سليمة من العيوب اه بخلاف طرو العيب فى الهدى بعد التقليد وليس المراد عدم وجوب الضحية بالنذر مطلقا بل نذرها يوجب ذبحها ويمنع بيعها وبدلها اه وكان على المؤلف اسقاط النذر والاقتصار على وجوبها بالذبح فقط كما فعل غيره لأن كلامه فى الوجوب الذى لا يعتبر طرو العيب بعده وقد علمت مافى النذر وكأنه غره مافى التوضيح عن الذخيرة المشهور تجب بالنذر والذبح مع أن كلام الذخيره يحمل على الوجوب الذى منع البيع لا طرو العيب وبما تقدم تعلم أن قول ح فلو نذرها ثم تعيبت قبل الذبح لم أر فيه نصا قصور انظر بن (**قوله** قبل شىء مما ذكر) أى من النذر والذبح (**قوله** وصنع بها ماشاء) أى من بيع وغيره (**قوله** ظاهر) أى من قوله ومنع البيع وان ذبح قبل الامام أو تعيبت حالة الذبح أو قبله (**قوله** ولو منذورا) فيه نظر فقد نظر ح فى المنذورة إذا ضلت أو حبسها حتى فات الوقت ما يفعل بها ونقل ابن عرفة عن الجلاب أنه يلزمه ذبحها ونقله طفى ويفيده ماتقدم من أن النذر يمنع البدل والبيع اه بن (**قوله** إلا أن هذا) أى الذى حبسها اختياراً حتى فات الوقت آثم وقوله دون الأول أى وهو من عيبها قبل الذبح وقوله آثم أى مرتكب للاثم قبل ذلك وحبسه لها حتى فات الوقت دليل على ذلك أو المراد بآثم أنه فات ثواب السنة فعبر عن المكروه بالإثم لأنه عرض نفسه له كما قالوا ان المكروه حجاب بين العبد وربه وهذا الجواب الثانى أحسن من الأول الذى ذكره الشارح لأنه يبعد قصد الفقيه إليه على أنه يقال أيضا فى الأول فلا يصح قول دون الأول (**قوله** وجاز للوارث القسم) أى وبعد القسمة فلا يجوز لأحد من الورثة البيع ولا البدل على ما مر ثم اعلم أن فى المسئلة ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد ولخصها ابن عرفة فقال ابن رشد فى أكلها أهل بيته على نحو أكلهم فى حياته وقسمها على الميراث ثالثها يقسمونها على قدر ما يأكلون سماع ابن القاسم وسماع عيسى وظاهر الواضحة * قلت والأول هو الذى استظهره ابن رشد قال ح والظاهر أن المصنف مشى على القول بأنهم يقسمونها على الرءوس والذكر والأنثى والزوجة سواء لا على الميراث لأنه قول ابن القاسم وقال التونسى انه أشبه قولى ابن القاسم اه وهذا القول الذى اختاره التونسى وعزاه ح لابن القاسم هو ثالث الأقوال المتقدمة الذى عزاه ابن رشد لظاهر

وصرفه فى غير لازمه وهو صادق بثلاث صور توليه ربه وغيره المأذون وغير المأذون الصارف فيما يلزم ومفهومه آه لو تولاه الغير بغير إذنه وصرفه فيما لا يلزمه فلا يلزم المضحى التصدق ببدل العوض فالصور أربع يلزمه التصدق فى ثلاث وشبه بمنطوق المسئلة قوله (كأرش عيب لا يمنع الإجزاء) بأن اشتراها وذبحها فوجد بها عيبا خفيفا ككونها خرقاء أو شرقاء فرجع بأرشه على بائعه فيجب التصدق به ولا يتملكه لأنه بمنزلة بيع شىء منها وهو ممنوع فلو كان العيب يمنع الاجزاء لم يجب التصدق بل يندب لأن عليه بدل الضحية (وإنما تجب بالنذر والذبح) الواو بمعنى أو لكن اعتمدوا انها لا تجب بالنذر وإنما تجب بالذبح فقط (فلا تجزىء إن تعيبت) عيبا يمنع الاجزاء (قبله) أى قبل شىء مما ذكر (وصنع بها ما شاء) لأن عليه بدلها فهاس من قوله أو تعيبت حال الذبح أو قبله فيما إذا ذبحها وهذا فيما إذا لم يذبحها فليس هنا مفهوم ما مر (كحبسها حتى فات الوقت) فيصنع بها ما شاء ولو منذورة (إلا أن هذا) دون الاول (آثم) أى حبسه لها دليل على أنه ارتكب إثما حتى فوته الله تعالى بسببه هذا الثواب العظيم لأن الله تعالى قد يحرم الإنسان الخير بذنب أصابه لا أن حبسها يوجب الاثم إذ السنة فى تركها (و) جاز (للوارث القسم) فى الأضحية الموروثة بالقرعة لأنها تمييز حق لا بالتراضى.

لأنها بيع على حسب المواريث (ولو ذُبحتْ) قبل موت المورث (لا) يجوز (بيع) لها (بعده) أى بعد الذبح (فى دَين) على الميت لتعينها بالذبح *
ثم شرع يتكلم على العقيقة وحكمها فقال (وَندبَ) لأب من ماله (ذبح واحدة) من بهيمة الأنعام (تجزىء ضحية) فشرطها من سن
وعدم عيب صحة وكمال كالضحية (فى سابع الولادة) وسقطت بمضى زمنها بغروب السابع (نهاراً) من طلوع الفجر وندب بعد طلوع
الشمس (وألغىَ يومها) أى يوم الولادة فلا يحسب من السبعة (إنْ سَبق بالفجر) بان ولده بعده
فان ولد معه حسب (و) ندب ولو لم يعق عنه حلق رأس
المولود ولو أنثى و(التصدقُ بزنة شعره) ذهبا أو فضة
فان لم يحلق رأسه تحرى وزنته
(وجاز كسرُ عظامها) ولا
يندب وقيل يندب لمخالفة
الجاهلية فقد كانوا
لا يكسرون عظامها وإنما
يقطعونها من المفاصل مخافة
ما يصيب الولد بزعمهم فجاء
الاسلام بنقيض ذلك
(وَكره عملها وليمة)
يدعو الناس إليها بل تطبخ
ويأكل منها أهل البيت وغيرهم
فى مواضعهم ولا حد فى
الاطعام منها ومن الضحية
بل يأكل منها ما شاء ويتصدق
ويهدى بما شاء (و) كره
(لطخهُ بدمها) خلافا لما
كان عليه الجاهلية من
تلطيخ رأسه بدمها (و)
كره (ختانهُ يومها) لأنه
من فعل اليهود وإنما يندب
زمان أمره بالصلاة وهو فى
الذكور سنة وأما خفاض
الأنثى فمندوب ويندب ان
لا تنهك أى لا تجور فى قطعها
الجلدة

[درس]

(باب) (اليمينُ تحقيق) أى تقرير وتثبيت (ما) أى أمر (لمْ يجبْ) عقلا أو عادة فدخل الممكن عادة ولو كان واجبا أو للحاصل
ممتنعا شرعا نحو والله لأدخلن الدار أو لا أدخلها أو لأصلين الصبح أو لا أصليها أو لأشربن الخمر أو لا أشربه والممكن عقلا ولو امتنع عادة
نحو لأشربن البحر ولأصعدن السماء ويحنث فى هذا بمجرد اليمين إذ لا يتصور هنا العزم على الضد لعدم قدرته على الفعل ودخل الممتنع
عقلا نحو لأجمعن بين الضدين ولأقتلن زيدا الميت بمعنى ازهاق روحه ويحنث فى هذا أيضا بمجرد اليمين لما مر فالممتنع عقلا أو عادة
إنما يأتى فيه صيغة الحنث كما مثلنا وأما صيغة البر نحو لا أشرب البحر ولا أجمع بين الضدين فهو على بر دائما ضرورة انه لا يمكن الفعل

الواضحة انظرن (قوله لانها بيع) أى والبيع لا يجوز فى الأضحية لا فى كلها ولا بعضها (قوله ولو ذبحت) يعنى ان للورثة القسم سواء مات بعد ان ذبحت أو مات قبل ان تذبح والحال أنه أوجبها قبل موته أو مات قبل أن يوجبها وفعل الورثة ما يستحب لهم من الذبح وأما إن مات قبل أن يوجبها ولم يفعل الوارث المستحب فهى كمال من أمواله (قوله لا بيع بعده فى دين) يعنى ان الضحية لا تباع بعد الذبح فى دين على مفلس حى أو ميت فلا مفهوم للميت فى كلام الشارح ومفهوم قوله بعده انها إذا لم تذبح فللغرماء أخذها فى الدين ولو كانت منذورة ولا فرق بين كون الدين سابقا على نذرها أو طارئا عليه (قوله وندب ذبح واحدة) أى سواء كان المولود ذكرا أو أنثى خلافا لمن كان يعق عن الأنثى بواحدة وعن الذكر باثنين فلو ولد توأمان فى بطن واحدة عق عن كل واحد منهما بواحدة (قوله وسقطت بمضى زمنها الخ) أى ولو كان الأب موسرا فيه وقيل انها لا تفوت بفوات الاسبوع الأول بل تفعل فى الاسبوع الثانى فان لم تفعل ففى الاسبوع الثالث ولا تفعل بعده (قوله من طلوع الفجر) فى ح نقلا عن أبى الحسن جعل ابن رشد الوقت ثلاثة أقسام مستحب وهو من الضحوة للزوال ومكروه بعد الزوال للغروب وبعد الفجر لطلوع الشمس وممنوع وهو الذبح بالليل فلا تجزى إذا ذبحت فيه (قوله ان سبق) أى المولود بالفجر (قوله وندب التصدق بزنة شعره) أى فى سابع الولادة ويفعل ذلك فى اليوم السابع قبل العقيقة فيمن يعق عنه (قوله لمخالفة الجاهلية) فيه ان المخالفة تحصل بجواز الكسر نعم فى الندب شدة مخالفة وقوله مخافة ما يصيب الولد أى من كسر عظامه وقوله بنقيض ذلك أى وهو جواز الكسر (قوله وكره عملها وليمة) أى وأما ذبح شاة أخرى وغيرها وعملها وليمة فلا كراهة فيه (قوله وغيرهم) أى سواء كانوا فقراء أو أغنياء جيرانا أو لا (قوله ويتصدق ويهدى بما شاء) أى نيا أو مطبوخا والجمع بين الثلاثة أولى فلو اقتصر على أكلها فى البيت كفى (قوله من تلطيخ رأسه) أى تفاؤلا بانه يصير شجاعا سفاكا للدماء (قوله وهو) أى الختان (قوله فى قطعها الجلدة) أى لأجل تمام اللذة

﴿ باب الأيمان ﴾

(قوله لم يجب) أى لم يجب وقوعه (قوله إذ لا يتصور هنا الخ) فيه ان العزم على الضد يتصور كان يعزم على عدم شرب البحر وعلى عدم صعود السماء لكنه(١) لا ينفعه فالأولى حذف ذلك ويقول من أول الأمر لعدم قدرته على الفعل (قوله بمعنى ازهاق روحه) أى لأن قتله بهذا المعنى ممتنع عقلا لأنه تحصيل

---

(١) قوله لكنه لا ينفعه الخ فيه ان العزم على الضد من موجبات الحنث فلا يتوهم نفعه فامل الصواب ان الاساقطة فى كلام الشارح قبل العزم والأصل إذ لا يتصور فيه إلا العزم على الضد لعدم إلى آخره اه
كتبه محمد عليش

وخرج الواجب العادي والعقلي كطلوع الشمس من المشرق وتحييز الجرم فانه لو قال ان الجرم متحيز فهو صادق وان قال ليس بمتحيز فهو غموس فعلم ان كلامه في اليمين التي تكفر (بذكر اسم الله) الباء سببية متعلقة بتحقيق فهذا من تمام التعريف وشمل كل اسم من أسمائه تعالى (أو صفته) الذاتية كالعلم وكذا القدم والبقاء والوحدانية وكذا المعنوية لا صفة الفعل كخلقه ورزقه واعلم أن اليمين عند ابن عرفة وجماعة ثلاثة أنواع القسم بالله أو بصفة من صفاته والتزام مندوب غير مقصود به القربة نحو إن كلمت زيدا فعبدي حر أو فعلي المشي إلى مكة وما يجب بانشاء كان دخلت الدار فأنت طالق وظاهر المصنف (١٢٧) ان النوعين الأخيرين ليسا من

للحاصل وأما قتله بمعنى حز رقبته فهو ممكن عادة (قوله وخرج الواجب) أي خرج ما وقوعه واجب عقلا أو عادة فلا يكون تحقيق وقوعه بذكر اسم الله أو صفته يمينا لأن الواجب محقق في نفسه والمراد تحقيق وقوع ما لم يجب في المستقبل خاصة وأورد ت على المصنف عدم شموله للغو والغموس إذا تعلقا بغير المستقبل مع ان كلا منهما يمين ورده طفي بأن تعريفه المذكور لليمين الموجبة للكفارة لا لمطلق اليمين واللغو والغموس إذا تعلقا بغير المستقبل كالماضي لا كفارة فيهما (قوله وشمل كل اسم من أسمائه تعالى) لأن اسم في كلامه مفرد مضاف يعم وأراد بالاسم ما دل على الذات العلية سواء دل عليها وحدها كالجلالة أو مع صفة كالخالق والقادر والرازق الخ (قوله غير مقصود به القربة) أي بل المقصود به امتناع النفس من الفعل وخرج بقوله غير مقصود به القربة النذر كلله علي دينار صدقة فان المقصود به القربة بخلاف اليمين نحو ان دخلت الدار فعبدي حر فانه انما قصد الامتناع من دخول الدار (قوله وما يجب بانشاء) هذا يشمل المندوب نحو أنت حر إن فعلت كذا وقد تقدم فيقيد الانشاء بما ليس بمندوب بأن يقال وما يجب بانشاء أي والحال انه ليس بمندوب والا تداخل مع ما قبله وقوله وما يجب بانشاء حال كونه معلقا على أمر مقصود عدمه (قوله كأن دخلت الدار فأنت طالق) أي فاذا دخلت وجب الطلاق بسبب انشاء اليمين وليس للطلاق كفارة (قوله لا ان أريد به حقه) أي لا ان أراد الحالف به الحقوق التي له على عباده من العبادات فلا يكون يمينا وأما إذا لم يرد به شيئا ففي عبق أنه يكون يمينا مثل ما إذا أراد به الصفة كالعظمة أو استحقاقه الألوهية والذي في عج انه إذا لم يرد شيئا لا يكون يمينا وتبعه شب واعلم ان أيمن الله قسم مطلقا سواء ذكر معه حرف القسم وهو الواو أولا بخلاف حق الله وما أشبهه فلا يكون يمينا لا إذا ذكر معه حرف القسم لأن أيمن تعورف في اليمين بخلاف حق الله قاله بعضهم وهو الظاهر وفي بن الظاهر انه لا فرق بين حق الله وأيم الله في جواز اثبات الواو وحذفها فتكون مقدرة (قوله وعظمته وجلاله) هاتان الصفتان راجعتان للقدرة وقيل انهما من الصفات الجامعة للصفات السلبية والوجودية وهذا هو الأولى واعلم أنه لا ينعقد اليمين بعظمة الله وجلاله الا إذا أريد بهما المعنى القديم القائم به تعالى وأما لو أراد الحالف بهما العظمة والجلال أي المهابة اللتين جعلهما الله في خلقه فلا ينعقد بهما يمين (قوله أو هي مع الأوراق) واعلم انه لا خلاف في تسمية الحادث من الأصوات والحروف قرآنا وإنما ذكروا الخلاف في تسمية القديم قرآنا (قوله فيلزمه اليمين) أي ولو تحقق سبق لسانه (قوله كما في قوله تعالى الخ) الأولى كأن يريد بالعزة المنعة والقوة التي خلقها في السلاطين والجبابرة ويريد بامانة الله امانته التي خلقها في زيد المضادة للخيانة ويريد بالعهد ما عاهدهم عليه كتطهير البيت الذي عاهد عليه ابراهيم واسماعيل (قوله إنا عرضنا الامانة الخ) فيه أنهم فسروا

اليمين وعليه فهما من الالتزامات لا اليمين (كبالله) ووالله وتالله (وهالله) بحذف حرف القسم واقامة ها التنبيه مقامه (وأيم الله) بفتح الهمزة وكسرها أي بركته وأصلها أيمن الله (وحق الله) اذا أراد الحالف به الصفة القديمة كعظمته لا ان أراد به حقه على عباده من العبادات (والعزيز) من عز يعز بفتح العين إذا غلب أو لم يوجد له مثل وبكسرها إذا قل حتى لا يكاد يوجد له نظير (وعظمته وجلاله وإرادته وكفالته) أي التزامه ويرجع لكلامه كالوعد بالثواب (وكلامه والقرآن والمصحف) ما لم ينو النقوش أو هي مع الأوراق (وإن قال) الشخص بالله لأفعلن ثم قال (أردت) بقولي بالله

(وثقت) أو اعتصمت (بالله ثم ابتدأت) أي استأنفت قولي (لأفعلن) ولم اقصد اليمين (دين) أي صدق بلا يمين (لا بسبق لسانه) مخرج من مقدر بعد قوله دين يفهم من الكلام السابق أي لا تلزمه يمين بذلك لا بسبق لسانه في اليمين يعني غلبة جريانه على لسانه نحو لا والله ما فعلت كذا والله ما فعلت كذا فيلزمه اليمين وليس المراد بسبق اللسان التفاته اليه عند ارادة النطق بغيره إذ هذا لا شيء عليه ويدين (وكعزة الله) أراد بها صفته القديمة التي هي منعته وقوته (وأمانته) أي تكليفه من ايجاب وتحريم فهي ترجع لكلامه (وعهده) أي الزامه وتكاليفه بمعنى ما قبله (وعلي عهد الله) فانها يمين (إلا أن يريد) بعزة الله وما بعدها المعنى (المخلوق) في العباد كما في قوله تعالى سبحان ربك رب العزة، إنا عرضنا الأمانة، وعهدنا إلى ابراهيم، فلا تنعقد بها يمين (وكأحلف وأقسم وأشهد) لأفعلن كذا فهي أيمان

(إنْ نوَى) بالله لاان لم ينوه (وأعزمُ) أوعزمت (إنْ قالَ باللهِ) لاان لم يقل ولو نوى لأن معنى أعزم أقصد وأهتم وتقييده بالله يقتضي ان معناه أقسم (وَفي أعاهدُ الله)لأفعلن أولافعلت(قولانِ) أظهرهما ليس بيمين لأن معاهدة الشخص ربه ليس بصفة من صفات الرب وعطف على بذكر

اسم الله قوله(لا بلكَ عَلى عهد أو أعطيك عهداً وَ) لا بقوله(عزمتُ عليكَ باللهِ) الا مافعلت كذا فلم يفعل (و) لابقوله (حاشا اللهِ) ما فعلت (وَمعاذ اللهِ) بالدال المهملة من العوذ بمعنى الرجوع وبالمعجمة من الاعاذة أى التحصين وعلى كل فليس بيمين(وَ) لا بقوله (اللهُ راعٍ أوْ) الله(كفيلٌ) أو وكيل أو شهيد لأنه من باب الاخبار لا الانشاء (وَالنبيِّ وَالكعبةِ) والركن والمقام والعرش والكرسي وسر الامام والولى فلان من كل مخلوق معظم شرعا فعلت أولأفعلن وفي حرمت الحلف بذلك وكراهته وهو صادق قولان وأما الحلف بالسلطان أو نعمة السلطان أو برأسه أوراس أبيه أو تربته ونحو ذلك فحرام قطعا (و) لا بصفات الافعال (كالخالقِ) والرزق والاحياء (والإماتةِ) وهى عبارة عن تعلق القدرة بالمقدور فهي أمور اعتبارية متجددة بتجدد المقدور (أوْ) قال (هو يهودىٌّ)أونصرانى أو مرتد أو على غير ملة الاسلام ان فعل كذا ثم فعله فلا شيء لكن يحرم عليه ذلك فان كان فى غير يمين فردة ولو هازلا لا

(و) لا كفارة فى كل يمينِ (غموس) تعلقت بماض سميت غموسا لغمسها صاحبها فى النار أى لكونها سببا فى استحقاقه الغمس فى النار وفسرها بقوله (بأنْ شكَّ)الحالف فى المحلوف عليه (أوْظنَّ) ظنا غير قوى وأولى ان تعمد الكذب (وَحلفَ)شاكا أوظانا أو متعمدا للكذب واستمر على ذلك (بلا تبيُّنِ صدْقٍ) فان تبين صدقه لم تكن غموسا وفيه نظر

الامانة بالتكاليف الشرعية التى هى الإلزامات نحو الايجاب والتحريم الخ وهى ترجع لكلامه تعالى القديم الذى ينعقد به اليمين وكذا قوله وعهدنا إلى ابراهيم واسمعيل أن طهرا الخ اذ معناه ألزمناهما بالتطهير وحينئذ ففى الاستدلال بذلك نظر وقد يقال ان الاستدلال مبنى على ان المراد بالامانة الاعمال المكلف بها أوالشهوة كما هوأحد التفاسير وان المراد بالعزة القوة والشدة التى خلقها فى بعض خلقه أو أنها حية عظيمة محيطة بالعرش أو بجبل قاف وان المراد بالعهد الأمور التى عاهدهم عليها وأمرهم بها كما قيل (قوله ان نوى بالله) أى وأولى إذا نطق به والمراد بنيته تقديره أى ان قدر هذا اللفظ رمفهومه انه إذا لم يقدره ويلاحظه فلا يمين عليه (قوله لاان لم يقل ولو نوى) أى بخلاف ماقبله فان النية فيه كافية وأشار الشارح للفرق بينهما بقوله لأن معنى أعزم الخ * وحاصله ان أعزم لما كان معناه اسأل وهو غير موضوع للقسم احتاج فى كونه قسما إلى التصريح بلفظ الجلالة بخلاف ماقبله فانه لما كان موضوعا للقسم كانت نية الجلالة ومايقوم مقامها بمنزلة التصريح بها فتأمل (قوله وعلى كل فليس بيمين) ظاهره ولو نوى بهما اليمين وبه قيل وفى التوضيح عن النوادر محل كونهما غير يمين الاان يريد بهما اليمين (قوله وهو صادق) أى والا يكن صادقا كان حراما قطعا (قوله وكالخلق والرزق) عطف على مدخول الباء فى قوله لا بلك على عهد وفصله بالكاف لانه نوع غير ماسبق والمعنى ان اليمين تحقيق مالم يجب بذكر اسم الله أوصفته لا بلك على عهد ولا بالخلق والرزق ونحوهما من صفات الافعال فتحقيق مالم يجب بها ليس يمينا وقد تقدم ان مادل على صفات الافعال من الاسماء كالخالق والرازق يمين (قوله فلا شيء عليه) أى ولا يرتد بذلك ولوكان كاذبا فيما علق عليه لقصده بذلك انشاء اليمين لااخباره بذلك عن نفسه (قوله فان كان فى غير يمين فردة) اى لأنه فى هذه الحالة يخبر عن نفسه بأنه على هذه الحالة وقوله ولو هازلا أى أوجاهلا (قوله وغموس) قال اللقانى مخرج مما فيه الكفارة وكأنه قال اليمين الموجبة للكفارة بذكر اسم الله أو صفته لا بلك على عهد ولا بغموس (قوله تعلقت بماض) أى وامالو تعلقت بالحال أو بالمستقبل ففيها الكفارة وعلى كل حال تسمى غموسا * والحاصل ان ظاهر المصنف ان الغموس تطلق على هذا المفهوم سواء وجبت فيها كفارة أم لا وهو ظاهر كلام ابن عرفة أيضا وكذلك اللغو اسم للمفهوم الآتى وجبت فيه كفارة أم لا كما هو ظاهر المصنف وابن عرفة كذا نقل شيخنا عن عج (قوله بأن شك أو ظن) أى كالوشك فى مجىء زيد أمس وعدم مجيئه ثم حلف مع شكه انه قد جاء أو ظن انه جاء وحلف انه جاء ولم يتبين صدقه بأن تبين ان الامر على خلاف ماحلف وانه لم يجىء او بقى على شكه ومن باب اولى ما اذا علم عدم مجيئه وحلف انه قد جاء (قوله فان تبين صدقه لم يكن غموسا) أى ولا اثم عليه مستمر قال عج وهو المتبادر من المدونة وعليه حملها ابن الحاجب قال ابن عبد السلام وعليه حمل ابن عتاب لفظ العتبية فيما يشبه مسئلة المدونة وحمل غير واحد المدونة على انه وافق البر فى الظاهر لا ان إثم الجراءة يسقط عنه لأن ذلك لايزيله الا التوبة قال وهو ظاهر من جهة الفقه الاانه بعيد من لفظ المدونة اه بن فقول الشارح لم تكن غموسا اى فلا حرمة عليه مستمرة بل تنقطع وقوله وفيه نظر اى فان إثم الجراءة

وكذا ان قوى الظن لقول المصنف فى الشهادات واعتمد البات على ظن قوى وكذا إذا قال فى يمينه فى ظنى (وليستغفر الله) وجوبا بأن يعزم على أن لا يعود نادما على ماصدر منه فهو يهودى وما بعده (وإن قصد) فى حلفه (بكالعزى) من كل ما عبد من دون الله (التعظيم) من هذه الحيثية (فكفر) والعياذ بالله تعالى وإن لم يقصد فحرام (ولا) كفارة فى يمين (لغو) فهو عطف على غموس أى لا بغموس ولا لغو تعلقت بماض أو حال بأن حلف (على ما) أى على شىء (يعتقده) أى يجزم به (فظهر) له (نفيه) فان تعلقت بالمستقبل كفرت كالغموس فاللغو والغموس لا كفارة فيهما ان تعلقا بماض وفيهما الكفارة إن تعلقا بالمستقبل فان تعلقا بالحال كفرت الغموس دون اللغو وهذا معنى قول الأجهورى :

كفر غموسا بلا ماض تكون كذا * لغو بمستقبل لا غير فامتثلا

(ولم يفد) لغو اليمين (فى غير) الحلف ب(الله) والنذر المبهم من طلاق أو عتق أو صدقة أو مشى لمكة فإذا حلف بشىء من ذلك على شىء يعتقده فظهر خلافه لزمه (كالاستثناء بإن شاء الله) فانه لا يفيد فى غير اليمين بالله ويفيد فى الله وفى النذر المبهم فان قال يلزمه الطلاق إن شاء الله لزمه وإن قال والله لافعلت كذا أو لأفعلن إن شاء الله نفعه ولا كفارة عليه (إن قصده) أى قصد الاستثناء أى حل اليمين إلا ان قصد التبرك أو جرى على لسانه سهوا (كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضى على الأظهر) فى الأخيرين وأما الاول فمتفق على انه يفيد فى اليمين بالله ولا يفيد فى غيره (وأفاد) الاستثناء (بكإلا) من خلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما فى معناها من شرط أو صفة أو غاية (فى الجميع) أى فى جميع متعلقات اليمين بالله مستقبلة أو ماضية كانت اليمين منعقدة أو غموسا كمن حلف أن يشرب البحر ثم استثنى نحو إلا أكثره فلا إثم عليه وهذا هو فائدة الاستثناء ويحتمل ان معنى الجميع جميع الأيمان سواء كانت بالله أو بالعتق أو بالطلاق أو بالمشى الى مكة نحو إن دخلت الدار فهى طالق ثلاثا إلا واحدة لكن يخص الاستثناء حينئذ بغير المشيئة وعلى الاحتمال الأول يعمها وغيرها نحو لأشربن البحر إلا أن يشاء الله أو إلا أكثره * ثم أشار لشروط الاستثناء الأربعة بقوله (إن اتصل) الاستثناء بالمستثنى منه فلو انفصل لم يفد

لا يسقط عنه اذا تبين صدقه وانما تزيله التوبة (قوله وكذا ان قوى الظن) أى لم يكن غموسا والفرض أنه لم يتبين صدقه فيما حلف عليه (قوله وكذا إذا قال الخ) أى وكذا لا يكون غموسا اذا لم يقو ظنه ولم يتبين صدقه ولكن قال فى يمينه فى ظنى وقد علم من كلام الشارح ان قوله بأن شك مقيد بقيد وهو تعلقها بماض وقوله أو ظن مقيد بثلاث قيود تعلقها بماض وعدم قوة الظن وعدم قوله فى يمينه فى ظنى (قوله وان قصد بكالعزى التعظيم الخ) أدخل بالكاف كل ما عبد من دون الله مثل اللات والمسيح والعزير ومانسب له فعل كالأزلام وهى الاقداح واحدها زلم كجمل فكانوا اذا قصدوا فعلا ضربوا ثلاثة أقداح مكتوب على أولها أمرنى ربى وعلى الثانى نهانى ربى وعلى الثالث غفل والمراد بضربها تحريكها فى كيس من جلد فان خرج الاول مضى وان خرج الثانى تركه وان خرج الثالث أعادوا الضرب (قوله من هذه الحيثية) وأما ان قصد بالحلف بها تعظيمها لا من هذه الحيثية فالظاهر انه كفر فى الاصنام (قوله ولم يفد فى غير الحلف بالله والنذر المبهم) المراد به النذر الذى لم يسم له مخرجا فاذا قال ان لم يكن زيد فى الدار فعلى نذر والحال أن الحالف معتقد أنه فى الدار وتبين خلافه فلا شىء عليه (قوله فاذا حلف بشىء من ذلك) أى من الطلاق وما بعده على شىء يعتقده فظهر خلافه لزمه ابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان انه انما دفعه لأخيه فقال ما كنت ظننت انى دفعته إلا للبائع قال مالك يحنث بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها فقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم المراد بها الأيمان الشرعية وهى الحلف بالله وأما الطلاق والعتق والمشى والصدقة فليست أيمانا شرعية وانما هى إلزامات ولذلك لا تدخل عليهما حروف القسم وكان الحلف بها ممنوعا (قوله كالإستثناء بإن شاء الله) اطلاق الاستثناء على ان شاء الله حقيقة عرفية وان كان مجازا فى الأصل لانه شرط (قوله ويفيد فى الله) أى ولو كان اليمين بالله غموسا وفائدته رفع الاثم (قوله ان قصده) هذا شرط فى المفهوم وهو الافادة فى اليمين بالله (قوله فى الاخيرين) خلافا لمن قال إلا ان يريد الله أو يقضى الله لا ينفع فى اليمين بالله ولا فى غيره (قوله بكإلا) أى بإلا وما ماثلها من بقية أدوات الاستثناء نحو لا أدخل دار زيد إلا ان يشاء الله (١) أو ما خلا الله أو ما حاشا الله أو ما عدا الله أو ليس الله أو لا يكون الله (قوله من شرط) نحو لا أدخل دار زيد إن كان فيها أو لا أدخل داره الفلانية أو مدة غيبته أو مرضه أو فى هذا الشهر (قوله مستقبلة) أى نحو والله لا اتطلع

(١) قوله إلا أن يشاء الله الخ لعله سهو والصواب إلا يوم الخميس أو ما خلا يوم قدومه أو ما حاشا يوم عرسه أو ما عدا يوم حزنه أو ليس مرضه أو لا يكون يوم موته اهـ كتبه محمد عليش

ونحوهما فيضر (ونوى الاستثناء)أى نوى النطق بهالا ان جرى على لسانه سهوا فلا يفيد مشيئة أو غيرها (وقصد) به حل اليمين ولو بعد فراغه من غير فصل ولو بتذكير غيره له لا إن قصد التبرك بإن شاء الله أولم يقصد شيئا بها أو بغيرها من كإلا (و نطق به وإن سرا بحركة لسانه) ومحل نفعه إن لم يحلف فى حق وجب عليه أو شرط فى نكاح أو عقد بيع وإلا لم ينفعه لأن اليمين حينئذ على نية المحلف ثم استثنى من قوله ونطق به باعتبار متعلقه أى فى كل يمين قوله (إلاأن يعزل)أى يخرج الحالف (فى يمينه أولا) أى قبل النطق باليمين فلا يحتاج إلى النطق وتكفى النية ولو مع قيام البينة (كالزوجة) يعزلها أولا (فى) الحلف بقوله(الحلال) أوكل حلال (على حرام) لا أفعل كذا وفعله فلا شىء عليه فى الزوجة لأن اللفظ العام أريد به الخصوص بخلاف الاستثناء فانه إخراج لما دخل فى اليمين أولا فهو عام مخصوص واحترز بقوله أولا عما لوطرأت

الشمس غدا إلا أن تكون السماء مصحية (قوله كان مشيئة) أى كان الاستثناء مشيئة أى كان بأن شاء الله أو بإلا وأخواتها (قوله لا لتذكر) أى لا ان فصل لتذكر (قوله ولو بعد فراغه الخ) أى هذا اذا قصد حل اليمين من أول النطق باليمين أو فى أثنائه بل ولو قصد حل اليمين بعد فراغه باتفاق فى الأولين وعلى المشهور فى الأخير كما قال ابن عرفة ونصه فى اشتراط نيته قبل تمامه نقلا ابن رشد مع اللخمى والباجى عن محمد والمشهور اه واعلم انه بقى من شروط الاستثناء أن لا ينوى أولا ادخال ما أخرجه آخرا بالاستثناء فان نوى ادخاله أولا ثم إخراجه ثانيا فانه لا ينفعه كما ذكره عبد الحق ونصه لو قصد أولا ادخال الزوجة مع غيرها لم يفد استثناؤه إياها بحال (قوله من غير فصل ولو بتذكير غيره) أى ولو كان قوله بتذكير الخ أى كما يقع لمن يقول للحالف قل إلا أن يشاء الله فيوصل النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل امتثالا للأمر فينفعه ذلك (قوله وان سرا)اوقال ولو سرا إشارة الى الخلاف كان أولى (قوله ومحل نفعه) أى الاستثناء بحركة اللسان (قوله والا لم ينفعه) أى عند سحنون وأصبغ وابن المواز وتلزمه الكفارة وقوله لان اليمين حينئذ على نية المحلف عند هؤلاء وهو لا يرضى باستثنائه وخالف ابن القاسم فى العتبية وقال ينفع الاستثناء فيما ذكر فلا تلزمه الكفارة وان كان يحرم عليه بمنعه حق الغير وما قاله ابن القاسم خلاف المشهور كما قال البرمونى (قوله الا ان يعزل) أى الا أن يخرج بنيته قبل حلفه شيئا من يمينه فلا يحتاج للنطق بما أخرجه بنيته وتكفى النية فى الاخراج ولو مع قيام البينة واختلف هل يحلف على ما ادعاه من العزل والإخراج أولا يحلف ويصدق بمجرد دعواه العزل ثم اعلم انه يتعين فى هذا الاستثناء الانقطاع إذ لو كان متصلا لكان المراد بالمحاشاة إخراجه أو لا بأداة الاستثناء لكن نية لا نطقا وليس بمراد بل المراد إخراجه بالقلب ولذا قال ابن عرفة ولو كانت المحاشاة باداة الاستثناء لم تكف النية على المشهور أى فمن نوى الاخراج بالأداة فلابد من النطق على المشهور خلافا للخمى فى جعل الاستثناء قبل اليمين محاشاة (قوله فى يمينه أولا) اعلم ان ما فسر به المصنف المحاشاة أصله لابن محرز وتبعه اللخمى وفسر به عبد الحق المدونة وقبله ابن ناجى عليها واقتصر عليه ح * وحاصله ان النية المخصصة إن كانت أولا نفعت وإن كانت فى الاثناء لم تنفعه ولا بد من لفظ الاستثناء واعترضه طفى بأن ماذكروه من اشتراط الأولية خلاف المذهب بل ظاهر كلامهم ان النية اذا كانت فى الاثناء فانها تنفع قال القرافى والمحاشاة هى التخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان فليست المحاشاة شيئا غير التخصيص وقال ابن رشد شرط النية المخصصة حصولها قبل تمام اليمين وهى بعده لغو ولو وصلت به بخلاف الاستثناء به وقد جعل ابن عبد السلام قول ابن محرز مقابلا للمشهور وان المشهور ان النية تنفعه إن وقعت أولا أو فى الاثناء ونسب ابن هرون هذا المشهور للمدونة وسلم ابن عرفة له ذلك ونقل شيخنا فى حاشية خش هذا القول عن عبد الحق وقول الشارح واحترز بقوله أولا عما اذا طرأت الخ فيه ميل لذلك القول (قوله لأن اللفظ العام) أى وهو الحلال عليه وقوله أريد به الخصوص أى وهو ما عدا الزوجة فهو كلى استعمل ابتداء فى جزئى (قوله كما يأتى) أى فى قوله وتحريم الحلال فى غير الزوجة والأمة لغو (قوله فالكاف فى كالزوجة زائدة) أى والأصل إلا أن يعزل فى يمينه أولا الزوجة فى حلفه بقوله الحلال على حرام وهذا مبنى على أن مسئلة المحاشاة خاصة بمسئلة الحلال على حرام ولكن الزيادة للكاف خلاف الأصل فالظاهر انها للتمثيل وان مفعول يعزل وهو الممثل له محذوف والأصل الا ان يعزل

النية له بعد النطق باليمين فلا يكفى ولا بد من الاستثناء نطقا متصلا وقصد حل اليمين بنيته ثم نية ما عداها لا يوجب عليه تحريم شىء مما أحله الله كما يأتى فالكاف فى كالزوجة زائدة أو لإدخال الأمة على القول بأنها كالزوجة

أولا أي أخرجها من يمينه ولما كانت اليمين المنعقدة يشاركها في وجوب الكفارة ثلاثة أشياء فيكون الموجب للكفارة أربعة أشياء نبه عليها بقوله (وفي النذر المبهم) أي الذي لم يسم له مخرجا كعلي نذر أو لله علي نذر أو ان فعلت كذا أو شفى الله مريضي فعلي نذر أو لله علي نذر (و) في (اليمين) بأن قال علي يمين أو لله علي يمين أو ان فعلت كذا فعلي يمين (و) في (الكفارة) أي الحلف بها كعلي كفارة أو إن فعلت كذا فعلي كفارة وفعله (و) في اليمين (المنعقدة على بر) وتصور بصيغتين (بإن فعلت) بكسر الهمزة وهي نافية كلا (ولا فعلت) والمعنى فيهما لا أفعل كذا لأن الكفارة لا تتعلق بالماضي وانما كانت منعقدة على بر لأن الحالف بها على البراءة الأصلية حتى يفعل المحلوف عليه (أو) المنعقدة على (حنث) ويحصل أيضا باحدى صيغتين (بلأفعلن) كذا (أو إن لم أفعل) كذا ما أقمت في هذه الدار ثم عزم على الاقامة فيها (إن لم يؤجل) أي لم يضرب ليمينه أجلا فان اجل نحو والله لأفعلن كذا في هذا الشهر او ان لم أفعله فيه فلا أقيم في هذه الدار فهو على بر

بنيته قبل حلفه شيئا من يمينه كالزوجة في حلفه بقوله الحلال الخ (قوله وهي المحاشاة) ظاهر كلام المصنف وابن محرز أن المحاشاة قاعدة مطردة وان مسئلة الحلال على حرام فرد من أفرادها قال طفى وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أنها خاصة بمسئلة الحلال على حرام واستدل لذلك باطلاقهم في ان النية المخصصة لا تقبل مع المرافعة وقالوا في الحلال على حرام تقبل المحاشاة ولو رفعته النية قلت قد يرد استدلاله هذا بقول ابن رشد في سماع أصبغ القياس انه لا يصدق القائل الحلال على حرام ان ادعى محاشاة زوجته مع قيام البينة لادعاء خلاف ظاهر لفظه كحالف لا كلمت زيدا وقال نويت شهرا وتصديقه في الزوجة استحسان لمراعاة الخلاف في أصل اليمين اهـ فانظر قوله لمراعاة الخلاف في أصل اليمين فانه ربما يفيد قبول النية المخصصة في كل يمين وقوله لمراعاة الخلاف الخ اشارة لما قلناه سابقا من أن الحالف إذا عزل في يمينه أولا هل يحلف على ما ادعاه من العزل أولا يحلف ويصدق بمجرد دعواه العزل قولان والحاصل أن ما افاده ابن محرز ومن تبعه من ان المحاشاة قاعدة مطردة في المحلوف به والمحلوف عليه ليس بظاهر لاطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم في النية المخصصة كما يأتي وما ادعاه طفى من تخصيصها بالحلال على حرام فلم يقم عليه دليل وان ادعى اطرادها في المحلوف به لم يبعد انظر بن (قوله أي الذي لم يسم له مخرجا) أي لم يعين فيه المنذور اما لو عين مخرجه باللفظ أو النية لزمه ما عينه (قوله كعلي نذر الخ) اعلم ان لله علي صيغة نذر مطلقا سواء علق أو لم يعلق وعلي كذا صيغة نذر ان لم يعلق أو علق على أمر غير مكتسب للشخص فان علق على مكتسب للشخص فهو نذر ويمين باعتبارين فهو نذر من حيث انه التزام مندوب ويمين من حيث انه غير مقصود به القربة بل الامتناع من الفعل والأربعة داخلة في قول المصنف وفي النذر المبهم وقوله واليمين والكفارة أي وفي نذر اليمين ونذر الكفارة فيندرج في كل منهما الصور الأربعة المذكورة في النذر المبهم ويحتمل ان المراد وفي الحلف باليمين والكفارة واعلم ان محل لزوم الكفارة في الحلف باليمين مالم يكن العرف في اليمين الطلاق والا لزمه طلقة رجعية كما في بن عن الونشريسي وغيره والحق انه يرجع لعرف البلدان الذي تعارفوه في الطلاق فان كان عرفهم البتات لزمه الثلاث وان كان عرفهم استعماله في الطلاق فقط حمل على الرجعي وعرف مصر إذا قال يمين سفه كان طلاقا فلو جمع الأيمان كقوله علي أيمان تعددت الكفارة وفي المواق نقلا عن ابن المواز قول باتحادها لتكرر صيغة اليمين بالله فان ادعى أنه أراد بقوله علي أيمان يمينا واحدة لم يقبل لأن الجمع نص وان اراد اثنين فتردد باعتبار اقل الجمع (قوله أو ان لم افعل كذا اما اقمت في هـذه الدار) ظاهر صنيع الشارح ان إن نافية في صيغة البر وشرطية في صيغة الحنث وليس كذلك بل هي نافية في الصيغتين ان لم يذكر لها جواب نحو والله ان كلمت زيدا أو والله ان لم اكلم زيدا و معنى الصيغة الأولى لا أكلمه ومعنى الثانية لا كلمته لأن إن نافيه ولم نافية ونفى النفي اثبات فالفعل في الصيغتين وان كان ماضيا لكن معناه الاستقبال لأن الكفارة انما تتعلق بالمستقبل والذي صرف الماضي للاستقبال الانشاء إذا الحلف انشاء وان ذكر لها جواب فهي شرطية فيهما نحو والله ان كلمت زيدا فلا اقيم في هذه البلدة ولم اضرب زيدا ما اقمت في هذه الدار (قوله ان لم يؤجل) هذا شرط في كون الصيغتين المذكورتين صيغتي حنث لا شرط في تنجيز الحنث عليه ولا في قوله اطعام عشرة مساكين لأن وجوب الاطعام في لأفعلن أو ان لم افعل ليس مشروطا بعدم التأجيل * وحاصل ما اراد المصنف ان الحالف بهاتين الصيغتين انما يكون على حنث إذا لم يضرب ليمينه اجلا بأن أطلق في يمينه نحو والله لا كلمت زيدا أو والله إن لم اكلمه لكن لا يحنث إلا بالموت ومن هذا ما نقله المواق والله لأطلقنك فلا يجبر على الكفارة ولا يمنع من وطئها ولا يحنث الا بموتها

حتى يمضى الأجل ولامانع من الفعل أومانع شرعى أوعادى لاعقلى كماسيأتى وحيث يمين حنث لأن الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه (إطعامَ عشرةِ مساكينَ)هذا مبتدأ وماقبله من قوله وفى النذر الخ خبره والمراد بالاطعام التمليك وبالمسكين مايعم الفقير وشرطه الحرية والإسلام وعدم لزوم نفقته على المخرج (لكلٍ) أى لكل واحد (مدٌّ) مما يخرج فى زكاة الفطر (وندبَ بغيرِ المدينةِ زيادةُ ثلثهِ) قال أشهب (أو نصفهِ) قاله ابن وهب فأولتنويع الخلاف وعند الإمام الزيادة بالاجتهاد لابحد وهو الوجه (أو) لكل (رِطلان خبزاً)بالبغدادى أصغر من رطل مصر يسير (بأدمٍ) ندبا فيجزىء بلا ادام على الراجح والتمر والبقل ادام (كشِبعِهم) مرتين كغداء وعشاء أوغداءين أو عشاءين وسواء توالت المرتان أم لا فصل بينهما بطول أم لا مجتمعين العشرة أو متفرقين متساوين فى الأكل أم لا والمعتبر الشبع الوسط فى المرتين ولو أكلوا أكثر من العشرة الأمداد فى كل مرة أولم يبلغ الأمداد العشرة وأشار إلى النوع الثانى من انواع الكفارة الثلاثة التى على التخيير بقوله (أو كسوتُهم) أى العشرة ويكفى الملبوس الذى فيه قوة على الظاهر (للرّجلِ ثوبٌ) يستر جميع جسده لاازار أو عمامة (وللمرأةِ درعٌ) أى قميص ساتر (وخمارٌ ولو غيرَ وسط) كسوة (أهلهِ والرضيعُ كالكبيرفيهما)أى فى الكسوة والاطعام بنوعيه الأمداد والخبز بشرط ان يأكل الطعام وان لم يستغن به عن اللبن على الأصح فيعطى رطلين خبزا ولو لم يأكله لافى مرات ولايكفى اشباعه المرتين إلا إذا استغنى عن اللبن ويعطى كسوة كبير وأشار إلى النوع الثالث من أنواع الكفارة بقوله (أو عتقُ رقبةٍ كالظّهارِ)لاجنين وعتق بعد وضعه مؤمنة

(قوله

(قوله حتى يمضى الأجل) أى فاذا مضى الأجل ولم يفعل فانه يحنث هذا ان لم يكن هناك مانع يمنع من الفعل بل ولوكان هناك مانع يمنع منه شرعى أوعادى لاان كان عقليا فلاحنث (قوله عشرة مساكين) أى فان انتهبوها فان علم ماأخذ كل فظاهر وإلا فان كانوا عشرة فأقل بنى على واحد اه شب (قوله وشرطه الحرية الخ) أى ولايشترط كونهم من محل الحنث وقد نظر فى ذلك عج والظاهر أن المدار على أى مساكين كانوا (قوله وعدم لزوم نفقته على المخرج) أى وحينئذ فلايجوز أن يدفع منها الرجل لزوجته أوولده الفقير ويجوز ان تدفع الزوجة منها لزوجها وولدها الفقيرين (قوله مما يخرج فى زكاة الفطر) وهى الأنواع التسعة القمح والشعير والسلت والزبيب والدخن والذرة والارز والعلس (١) والتمر انتهى وهذه طريقة لبعضهم والطريقة الثانية أن المدانما يعتبر إذا اخرج من البر قال أبو الحسن وأما إذا اخرج من الشعير أو التمر أو غير ذلك فليخرج وسط الشبع منه اه ونقل ابن عرفة عن اللخمى ان هذا هو المذهب انظر طفى (قوله بغير المدينة) أى وأما أهل المدينة فلاتندب لهم الزيادة لقلة القوت فيها وقوله بغير المدينة شامل لمكة أيضا (قوله وعند الإمام الخ)لكن ظاهر المدونة ان مالكا يقول بوجوب الزيادة (قوله متساوين فى الأكل أم لا) واشترط التونسى تقاربهم فى الأكل كذا فى البدر لاتساويهم فيه خلافا لما فى عبق (قوله ويكفى الملبوس الخ) أى فلايشترط فى الكسوة ان تكون جديدة (قوله ثوب يستر جميع جسده) عبارة ح عن ابن فرحون يعطى للرجل ثوب وفى معنى الثوب الازار الذى يمكن الاشتمال به فى الصلاة اه فقول شارحنا لاازار أوعمامة أى زائد على الثوب أو المرد لاازار فقط يعنى لايمكن الاشتمال به فى الصلاة (قوله ولو غير الخ) أى ولوكانت تلك الكسوة ليست من كسوة وسط أهل بلده بل دون كسوتهم وهذا بخلاف الطعام فان المعتبر فيه عيش أهل البلد على المعتمد وقيل المعتبر عيش المكفر وقيل المعتبر الاعلى منهما ان قدر على الأعلى (قوله ولايكفى اشباعه المرتين إلا إذا استغنى عن اللبن الخ) صوابه ولو استغنى عن اللبن ففى طفى قال ابن حبيب ولايجزىء ان يغدى الصغار ويعشيهم وفى التوضيح عن المدونة يعطى الرضيع فى الكفارة إذا كان قد أكل الطعام بقدر مايعطى الكبير ثم قال وحكى بعض المتأخرين قولا بأن الصغير يعطى مايكفيه خاصة اه ونحوه لابن عبد السلام واعترضه ابن عرفة فقال نقله عن بعض المتأخرين اعطاء الصغير مايكفيه لااعرفه بل توجيه الباجى كون كسوته ككبير بالقياس على كون اطعامه كذلك دليل على الاتفاق عليه فى الاطعام (قوله ويعطى كسوة كبير) هذا هو المعتمد وعزاه فى التوضيح لمالك فى العتبية وهو قول ابن القاسم ومحمد وقيل ان الصغير يعتبر فى نفسه فيعطى ثوبا بقدره ونقله ابن المواز عن اشهب والحاصل ان فى كسوة الصغير قولين كما علمت واما الاطعام فان كان يستغنى به عن اللبن كفى اشباعه وان كان لايستغنى به عن اللبن فلا يكفى اشباعه بل لابد من المد أورطلين خبزا كذا قال الشارح والنقل كما فى التوضيح خلافه كما علمت وهو أن الصغير إذا أكل الطعام سواء استغنى به عن اللبن أولا فيه قولان الأول مذهب المدونة انه يعطى مايعطاه الكبير الثانى ماحكاه بعض المتأخرين من ان الصغير يعطى مايكفيه خاصة

(١) قوله العلس الصواب ابداله بالأقط لما تقدم فى المصنف ان العلس لاتخرج منه الفطرة اه

وفى الاعجمى تأويلان سليمة عن قطع أصبع ونحوه وعمى وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع أذن وصمم وهرم وعرج شديدين إلى آخر ما فى الاصل * ثم أشار إلى النوع الرابع الذى لا يجزىء إلا عند العجز عن الثلاثة التى على التخيير بقوله (ثم) إذا عجز وقت الاخراج عن الأنواع الثلاثة بان لم يكن عنده ما يباع على المفلس لزمه (صوم ثلاثة أيام) وندب تتابعها (ولا تجزىء) الكفارة حال كونها (ملفقة) من نوعين فأكثر كاطعام مع كسوة وأما من صنفى نوع فيجزىء فى الطعام فيجوز تلفيقها من الامداد والارطال والشبع ويجوز رفع ملفقة على انه فاعل يجزىء وهو المناسب بقوله (و) لا يجزى (مكررة) من طعام أو كسوة (لمسكين كخمسة يطعم كل واحد مدين أو يكسى كل واحد ثوبين (و) لا (ناقص كعشرين) مسكينا (لكل) منهم (نصف) من مد (إلا أن يكمل) فى الملفقة على نوع لاغيا للآخر فى الاطعام مع الكسوة ويكمل فى المكرر على الخمسة ويكمل فى الناقص على النصف بنصف آخر لعشرة (وهل) محل اجزاء التكميل فى الناقص (إن بقى) ما أخذه بيد المسكين ليكمل له المد فى وقت واحد أولا يشترط البقاء بل تجزىء ولو ذهب من يده (تأويلان) وأما التكميل فى الملفقة والمكررة فلا يشترط فيه البقاء قولا واحدا (وله) أى للمكفر فى المسائل الثلاث (نزعه) اى نزع ما زاد بعد التكميل (إن بين) للمسكين وقت الدفع انه كفارة ووجده باقيا بيده كما يشعر به لفظ نزع والنزع فى مسئلة النقص (بالقرعة) إذ ليس بعضهم أولى من بعض ومحلها مالم يعلم الآخذ بعد تمام عشرة انها كفارة والا تعين الأخذ منه بلا قرعة (وجاز) التكرار (لثانية) أى من كفارة ثانية بان يدفعها لمساكين الكفارة الأولى (إن) كان (أخرج) الأولى قبل الحنث فى الثانية (وإلا) يخرج الأولى أو أخرجها بعد الحنث فى الثانية (كره) له دفع الثانية لمساكين الأولى لئلا تختلط النية فى الكفارتين هذا ان اتحد موجبهما كيمينين بالله بل (وإن) اختلف (كيمين وظهار) مبالغة فى الكراهة (وأجزأت) الكفارة أى اخراجها (قبل حنثه ووجبت به) أى بالحنث وهو فى البر بالفعل وفى الحنث بعدمه

(قوله وفى الأعجمى تأويلان) المراد بالأعجمى من لا يحسن الأيمان (قوله ثم إذا عجز وقت الاخراج) أى لا وقت اليمين ولا وقت الحنث (قوله تتابعها) بمعنى أنه لا يشترط تتابعها فلا ينافى وجوب الفورية فى أصل الكفارة من حيث هى وذلك يستلزم وجوب التتابع لكن لا لخصوص الصوم (قوله كاطعام مع كسوة) أى كالتلفيق من اطعام مع كسوة كأن يطعم خمسة مثلا ويكسو خمسة مثلا فلا تجزىء من حيث التلفيق وان صح التكميل على احداهما (قوله وأما من صنفى نوع) أى وأما التلفيق من صنفى نوع وقوله فى الطعام خاصة قيد لبيان الواقع لأن غير الطعام لا يتأتى فيه أصناف وجميع أفراد الكسوة صنف واحد (قوله ولا يجزىء مكرر) أى تكفير مكرر لمسكين عند الأئمة الثلاثة لوجوب العدد لتصريح الآية به وأجاز أبو حنيفة دفعها لواحد لأن المقصود منها سد الخلة لا محلها فمتى سد عشر خلات ولو فى واحد فقد أتى بالمطلوب (قوله وهل ان بقى تأويلان) الراجح منهما كما قال عياض عدم اشتراط البقاء بأيديهم لوقت التكميل كما يفيده اجزاء الغداء والعشاء (قوله فى مسئلة النقص) أى وأما النزع فى مسئلة التلفيق من الطعام والكسوة فلا يحتاج لقرعة لأن نزعه الكسوة ليبنى على الطعام أو العكس فهو موكول إلى اختياره لا يحتاج لقرعة وكذا نزعه فى مسئلة التكرير كما لو دفع لخمسة مساكين عشرة أمداد ثم كمل باعطاء خمسة مساكين خمسة أمداد فان رجوعه على الخمسة الأولى بخمسة أمداد لا يحتاج لقرعة بل لا تتأتى فيه (قوله والا يخرج الأولى) أى واستمر عدم اخراجها لوقت اخراج الثانية (قوله لئلا تختلط النية) أى فتكون العشرة أمداد التى عن الكفارة الثانية غير معينة لها فهى فى مقابلة الكفارتين كالعشرة الأولى فهو بمثابة من أعطى عشرة اشخاص عشرين مدا كل خمسة عشر عن كفارة (قوله مبالغة فى الكراهة) دفع بها ما يتوهم من الجواز وعدم المنع لاختلاف الموجب (قوله وأجزأت قبل حنثه) أى سواء كان حلفه بنذر مبهم أو باليمين أو بالكفارة أو كان الحلف بالله كانت الصيغة صيغة بر أو حنث اللهم الا أن تكون الصيغة صيغة حنث مقيدة باجل فلا يكفر إلا بعد الاجل كما فى المدونة ونصها ومن قال والله لأفعلن كذا فان ضرب اجلا فلا يكفر حتى يمضى الاجل وهو مشكل فان الحنث المقيد على بر قبل ضيق الاجل فإذا ضاق تعين للحنث فهو متردد بين البر والحنث وكلاهما يجوز فيه التكفير قبل الحنث ولذا حاول أبو الحسن فى شرح التهذيب ان قال هذا مشهور مبنى على ضعيف من عدم التكفير قبل الحنث كما فى البدر القرافى والأظهر ان يقال ان قول المدونة لا يكفر حتى يمضى الاجل أى على وجه الاحبية كالمنعقدة على بر لأن الاحب فيها عند مالك ان لا يكفر إلا بعد الحنث وان اجزأ قبله بخلاف المنعقدة على حنث فانه يخير ان شاء فعل وان شاء كفر ولم يفعل (قوله ووجبت به) أى ووجبت الكفارة بالحنث على الفور فيما يظهر وظاهره ان موجبها أى شرطها الحنث

(إن لم يُكره بر) مطلق بأن كان طائعا مطلقا في يمين حنث أو بر أو أكره في حنث فهذه ثلاث صور منطوقه ومفهومه أنه ان اكره على الحنث بر فلا كفارة عليه لكن بقيود ستة أن لا يعلم بانه يكره على الفعل وان لا يأمر غيره با كراهه له وان لا يكون الاكراه شرعيا وان لا يفعل ثانيا طوعا بعد زوال الاكراه وان لايكون الحالف على شخص بانه لا يفعل كذا هو المكره له على فعله وان لاتكون يمينه لاافعله طائعا ولا مكرها وإلا حنث * ولما كانت اليمين الشرعية عند المصنف مختصة بالحلف بالله وصفاته وما عدا ذلك التزام لا أيمان وأنهى الكلام على اليمين وما تتعلق بها شرع في شىء من الالتزامات فقال (وَ) اللازم (في) قول الشخص (عليّ أشدُّ ما أخذ أحدٌ على أحد) لافعلت كذا وفعل (بتُّ من يملكُ) عصمتها (وعتقُه) أي عتق من يملك رقبته حين ليمين فيهما فلا شىء عليه فيمن تزوجها أو ملكها بعد اليمين وقبل الحنث (وصدقة ثلثه) أى ثلث ماله حين يمينه أيضا الا أن ينقص فما بقى (ومشىٌ بحجّ) لا عمرة (وكفارةٌ) ليمين ومحل لزوم جميع ماذكر مالم يخرج الطلاق والعتق ولو بالنية ويصدق في اخراجهما ولو في القضاء (وَزيد) على ماتقدم (في) قوله (الأيمانُ) أو أيمان المسلمين (تلزمُني) ان فعلت وفعل أو لأفعلن ولم يفعل ولا نية له (صومُ سنة إن اعتيدَ حلفٌ به) أى بكل مايلزم مما تقدم من طلاق وعتق ومشى وصدقة وصوم وكفارة فان لم يجر عرف بحلف بعتق كما في بعض البلاد أو لم يجر بحلف بمشى أو صدقة كما في مصر لم يلزم الحالف غير المعتاد خلافا

وهو كذلك وإنما أجزأت قبله كما مر نظرا لتقدم سببها وهو اليمين لأن سبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم عليه كالعفو عن القصاص قبل زهوق الروح لتقدم السبب الذى هو الجرح وتقديم الزكاة قبل الحول لتقدم ملك النصاب واليمين هنا سبب والحنث شرط فجاز تقديم الكفارة قبل الشرط وبعد السبب ولا يجوز ذلك قبل السبب اتفاقا كما في الاكمال كتقديم العفو عن الجرح وتقديم اسقاط الشفعة على البيع وإجازة الورثة قبل الإيصاء (قوله ان لم يكره بر) أى انتفى الإكراه في صيغة البر المطلق (قوله أو اكره في حنث) كوالله لأضربن زيدا أو لأدخلن الدار فاكره على عدم الضرب أو عدم الدخول ومنع منه قهرا (قوله ان أكره على الحنث بر) كوالله لادخلت الدار فأدخلها كرها ولو من غير عاقل (قوله وان لايكون الاكراه شرعيا) أى والا حنث لأن الاكراه الشرعى كالطوع كوالله لادخلت السجن ثم انه حبس فيه لدعوى توجهت عليه وكحلفه أن لايدفع ما عليه من الدين في هذا الشهر فاكرهه القاضى على الدفع لكونه موسرا بقى ما لو حلف على زوجته بالطلاق مثلا ان لا تخرج من الدار فخرجت لسيل أو هدم أو لأمر لاقرار لها معه أو أخرجها صاحب الدار وهى بكراء قد انقضى أو نودى على فتح قدر وهى حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على مافي بطنها أو رضيعها ففي سماع ابن القاسم عن مالك لا حنث عليه واستصوبه بن لخروجه عن نيته حكما لو سئل على قاعدة البساط قال عبق ويحتمل الحنث لأنه كالاكراه الشرعى لأن الخروج واجب شرعا في مثل هذا ورده بن بانه غير صحيح لمخالفته للنص (قوله وان لا يكون الحالف الخ) أى والا حنث كما لو حلف زيد على عمرو أنه لا يدخل الدار ثم أنه أكرهه على دخولها فيحنث الحالف بدخولها على وجه الاكراه وقيل انه لايحنث والقولان ذكرهما ابن عرفة (قوله عند المصنف) أى وأما عند غيره كابن عرفة ومن تبعه فهى غير مختصة بالحلف بالله وصفاته بل من جملتها التزام مندوب لا بقصد القربة وما يجب بانشاء معلقا على أمر مقصود عدمه كما مر (قوله أشد ما أخذ الخ) أى أشد الأيمان وأقوالها التى يأخذها أحد على أحد ولا مفهوم لأشد بل مثله أشق واعظم كذا ينبغى قاله عج (قوله بت من يملك عصمتها) فلو حكم حاكم فيما ذكر وكذا فيما يأتى بطلقة واحدة نقض حكمه (قوله وعتقه) أى عتق من يملك رقبته حال اليمين قال ابن غازى ظاهره أنه ان لم يكن له رقيق حال اليمين لم يلزمه عتق وبه قال ابن زرقون وقبله ابن عرفة وقال الباجى إذا لم يكن له رقيق حين اليمين لزمه عتق رقبة ورجحه المصنف في توضيحه لما في الجواهر عن الطرطوشى ان المتأخرين أجمعوا على انه إذا لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحده انظر بن (قوله إلا أن ينقص) أى الا أن يصير ماله وقت الحنث ناقصا عن ماله وقت الحلف فاللازم له التصدق بثلث مابقى (قوله لاعمرة) أى لأنه يلزمه من كل نوع من الأيمان أوعبها ولذا جعل عليه الحج ماشيا دون العمرة كذا في التوضيح نقلا عن أبى بكر بن عبد الرحمن وحكى فيه أيضا نقلا في البيان عمن أدرك من الشيوخ انه يلزمه المشى في حج أو عمرة * واعلم انه إذا لم يقدر على المشى حين اليمين لاشىء عليه ولا هدى كمن نذر المشى كذا ذكر شيخنا (قوله ولو بالنية) أى هذا إذا كان اخراجهما بالأداة بل ولو بالنية لكن ان كان بالنية فلا بد من كونها قبل تمام الحلف وإن كان بالأداة فلابد من النطق بها بعد اليمين متصلة به كما مر (قوله أى بكل مايلزم مما تقدم) أى سواء جرى العرف بالحلف بالأيمان تلزمنى وما قبله أو لا وليس الضمير في قوله به راجعا للأيمان تلزمنى وما قبله

والعبرة بعادة أهل بلده سواء اعتاد خلافهم أو لم يعتد شيئا وعادته هو إذا لم يعتادوا شيئا فان لم تكن له ولا لهم عادة بشيء فلا يلزمه شيء سوى كفارة يمين وكل هذا إذا لم ينو شيئا وإلا عمل بنيته ولو فى القضاء كما تقدم (وَفى لزُوم) صوم (شهرَىْ ظِهارٍ) لأن حلفه يشبه المنكر من القول وعدم لزومه وهو الظاهر (ترددٌ) للمتأخرين (وَتحريمُ الحلالِ) كأن (١٣٥) يقول ان فعلت كذا فالحلال على حرام أو فالشيء الفلانى على حرام وفعله (فى) كل شيء احله الله (غَيْر الزَّوْجةِ وَالأمةِ لغو) لايعتبر ولايحرم عليه واما الزوجة والامة فيحرمان ويكون طلاقا ثلاثا فى المدخول بها كغيرها الا ان ينوى أقل وتعتق عليه الامة والصواب حذف الامة إذ التحقيق انها لاتحرم عليه ولا تعتق اللهم إلا ان ينوى به العتق وبعضهم أجاب بأن قوله والامة عطف على غير ومع ذلك فهو يوهم خلاف المراد وتقدم انه إذا حاشى الزوجة فى الحلال على حرام نفعه (وتكرَّرت) الكفارة (إنْ قصَدَ) بيمينه (تكرُّرَ الحنث) كقوله والله لا كلمت زيدا ونوى انه كلما كلمه لزمه الحنث فتكرر بتكرر المحلوف عليه (أوْ كان) تكرر الحنث (العرْفَ) أى كان التكرر يستفاد منه لا من مجرد اللفظ (كعدَمِ تركِ الوتر) مثلا فمن حلف لا يتركه حين عوتب على تركه فيلزمه كلما تركه كفارة لأن العرف دال على انه لايتركه ولا مرة واحده فكأنه قال كلما تركته فعلى كفارة (أوْ نوَى) بتعدد اليمين فى نحو والله لا أدخل والله لا أدخل والله لاأدخل أو والله لا أدخل ولا آكل ولاألبس (كفاراتٍ) فتتعدد بتعدد القسم به فان قصد بتعدد اليمين التأكيد أو الانشاء دون الكفارات لم تتعدد اتفاقا فى الاول وعلى المشهور فى الثانى

خلافا لعبق فالصواب ما قاله شارحنا تبعا لعج والشيخ أحمد الزرقانى كما قال بن قال الطرطوشى وليس لمالك فى ايمان المسلمين كلام وإنما الخلاف فيه للمتأخرين فقال الابهرى يلزمه الاستغفار فقط وقيل كفارة يمين وقيل ثلاث كفارات مالم ينو به طلاقا وإلا لزمه وقيل بت من يملك وعتقه وصدقة بثلث ماله ومشي بحج وكفارة يمين وصوم سنة كما قال المصنف كذا فى البدر والمواق (قوله والعبرة بعادة أهل بلده) استظهر شيخنا السيد البليدى اعتبار العادة ولو فى الجملة يعنى بعض أهل البلد فلا يشترط كلهم والظاهر ان العادة لا يكفى فيها الواحد والاثنان بل جم من الناس تحصل به الشهرة (قوله وإلا عمل بنيته) أى فاذا جرى العرف بالحلف بكل مما تقدم وحلف بأيمان المسلمين ونوى غير الطلاق أو غير العتق أو غيرهما أو غير المشى عمل بنيته إذا كانت تلك النية قبل تمام الحلف بأن كانت أولا أو فى اثنائه واما إذا نوى ذلك بعد تمام الحلف فلا بد من اخراجه بالأداة متصلا باليمين كما مر فى المحاشاة (قوله وفى لزوم شهري ظهار) أى فى لزوم شهرين متتابعين مثل كفارة الظهار زيادة على صوم السنة ولو كان غير متزوج وهو رأى الباجى وعدم لزومه وهو رأى ابن زرقون وابن عات وابن راشد تردد لهؤلاء المتأخرين ومحل التردد إذا كان الحلف بهما معتادا والا لم يلزمه شيء بالاولى مما قبله قاله بن (قوله فى كل شيء أحله الله) أى من طعام وشراب ولباس وام ولد وعبد وغير ذلك وهو متعلق بقوله لغو وقوله لغو أى خلافا لابى حنيفة القائل يلزمه كفارة يمين وإنما كان لغوا لأن ما اباحه الله للعبد ولم يجعل له فيه تصرفا فتحريمه لغو بخلاف ما جعل له فيه التصرف كالزوجة فلا يكون تحريمها لغوا بل طلاقا ثلاثا فى المدخول بها وغيرها إلا ان ينوى اقل كما قال الشارح لكن الذى جرى به العمل فى المغرب لزوم طلقة بائنة حيث لا نية (قوله عطف على غير) أى والمعنى وتحريم الحلال لغو فى غير الزوجة ولغو فى الامة ويقيد هذا بما إذا لم يقصد بتحريمها عتقها وإلا لم يكن لغوا وعلى هذا الجواب فيقال إنما نص على الامة مع دخولها فيما قبلها للرد على من قال يلزمه فيها كفارة يمين ولا يطؤها حتى يكفر وعلى من يقول انها تعتق (قوله وتقدم الخ) أى فمحل كون تحريم الزوجة لايكون لغوا مالم يحاشها فان حاشاها بأن اخرجها قبل تمام يمينه لم تحرم * والحاصل انه إذا قال الحلال على حرام ان فعلت كذا وفعله فان اخرج الزوجة بالنية قبل تمام يمينه لايلزمه شيء لافيها ولا فى غيرها وان لم يخرجها لزمه طلاقها ثلاثا إلا ان ينوى اقل وقيل يلزمه واحدة بائنة حيث لا نية له وإلا لزمه ما نواه واما الامة فلا يلزمه فيها شيء إذا لم يكن له نية فان نوى عتقها لزمه وهذا إذا جمع بأن قال الحلال على حرام فان افرد بأن قال الشيء الفلانى على حرام ان فعلت كذا وفعله فان كان غير الزوجة والامة لم يلزمه شيء وإن كانت الزوجة طلقت ثلاثا ان لم ينو أقل وقيل طلقة بائنة وإن كانت الامة فلا شيء عليه إلا ان ينوى عتقها (قوله أو نوى كفارات) أى أو نوى كفارات متعددة بعدد ما ذكر من اليمين كان المحلوف عليه واحدا أو متعددا (قوله والله لا أدخل) فإذا دخل لزمه ثلاث كفارات حيث نوى تعدد الكفارات بتعدد اليمين (قوله ولا آكل) عطف على ادخل أى ووالله لا آكل ووالله لاألبس فالمقسم به متعدد فى المثال الثانى كالاول فإذا دخل وأكل ولبس لزمه ثلاث كفارات (قوله فى الأول)

حيث كان المحلوف عليه واحدا أمالو تعدد فلا يتأتى فيه تأكيد (أوقال) والله (لا) باع سلعته من زيد فقال له عمرو وأنا فقال له والله (ولا) أنت فباعها لهما أو لاحدهما فردت عليه فباعها للآخر فكفارتان بخلاف مالو قال والله لاابيعها من فلان ولا من فلان (أو حلف) لاافعل كذا ثم حلف (أن لا يحنث) ففعله فكفارتان لحنثه فى قوله لا افعل كذا ولحنثه فى قوله لاأحنث (أو) حلف (بالقرآن والمصحف والكتاب) ان لايفعل كذا ففعله فثلاث كفارات والراجح ان عليه كفارة واحدة فى هذا الفرع لأن مدلول الثلاثة واحد سواء قصد التأكيد أو التأسيس حيث لم يقصد تكرر الحنث ولم ينو كفارات (أودل لفظه) على التكرار حال كون لفظه ملتبسا (بجمع) نحو ان فعلت كذا فعلى أيمان أو كفارات ففعله فعليه اقل الجمع ثلاثة مالم ينوأ كثر من ثلاثة ولو قال فعلى عشرة لزمه العشرة لأن اسماء العدد نص فى معناها (أو) دل لفظه على التكرار بالوضع كان علق (بـ) قوله (كلما أو مهما) فعلت كذا فعلى يمين أو كفارة فعليه بكل فعله كفارة (لا) ان علق بقوله (متى ما) فلا تتكرر الكفارة بل ينحل اليمين بالفعل الاول وهذا هو الراجح وما يأتى فى الطلاق ضعيف (و) لا ان قال (والله) لافعلت كذا (ثم) قال ولو بمجلس آخر (والله) لا أفعله ففعله فليس عليه الا كفارة واحدة (وإن قصده) أى التكرار ليمين ثانية وانشاؤها دون قصد تعدد الكفارة إذا قصد انشائه لايستلزم قصد تعدد الكفارة وبهذا احترز قوله آنفا أو نوى كفارات (أو) حلف (بـ) القرآن والتوراة والانجيل) لاافعل كذا ففعله فكفارة واحدة لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته هذا هو الراجح وبه يعلم ضعف قوله سابقا أو بالقرآن والمصحف والكتاب (و) لا تتكرر الكفارة ايضا ان كان متعلق اليمين الثانية جزء متعلق الاولى كما لو حلف (لا كلمه غدا أو بعده ثم) حلف ثانيا لا كلمه (غدا) وكلمه غدا فكفارة واحدة بخلاف لولم تكن الثانية جزء الأولى كما لو حلف لا كلمه غدا ثم حلف لا كلمه غدا ولا بعده فكلمه غدا فكفارتان ثم لاشىء عليه ان كلمه بعده فان كلمه بعده ابتداء فظاهر أنها واحدة وهذا شروع فيما يخصص اليمين أو يقيدها وهو خمسة النية والبساط والعرف القولى والمقصد اللغوى والمقصد الشرعى وبدأ بالنية لأنها الأصل فقال (وخصصت نية الحالف) لفظه العام (وقيدت) لفظه المطلق وأراد بالتقييد مايشمل تبين المجمل كقوله زينب طالق وله زوجتان اسم كل زينب وقال أردت بنت فلان والعام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وتخصيصه قصره على بعض افراده والمطلق مادل على

أى التأكيد وقوله فى الثانى المراد به الانشاء وسواء اتحد المجلس الذى كرر فيه اليمين أو تعدد (قوله حيث الخ) أى لكن الثانى وهو التأكيد إنما يتأتى حيث كان المحلوف عليه واحدا نحو والله لاأدخل والله لأدخل وقوله امالو تعدد أى كقوله والله لأدخل والله لا آكل والله لاالبس (قوله ولا من فلان) أى فباعها لهما أو باعها لاحدهما فردت له فباعها للآخر فكفارة واحدة وذلك لتعدد القسم واختلاف المقسم عليه فى الاولى بخلاف الثانية فان القسم فيها غير متعدد وماذكره فرض مسئلة ففيها من قال والله لا اكلم فلانا ولا ادخل دار فلان ولا اضرب فلانا ثم فعل ذلك أو بعضه فانما عليه كفارة واحدة وكانه قال والله لاأقرب شيئا من هذه الأشياء ولو قال والله لا اكلم فلانا والله لا أدخل دار فلان والله لاأضرب فلانا فعليه هنا لكل صنف فعله كفارة لأن هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة اه نقله المواق وقال وكان ينبغى للمصنف ان يقول أوقال لا والله ولا والله أمالا ولا فليس فيه إلا كفارة واحدة (قوله لم يقصد تكرر الحنث) أى بتكرر الفعل وأما لو نوى تكرر الحنث بتكرر الفعل تعددت كما لو حلف بالثلاثة انه لايفعل كذا ونوى انه كلما فعله حنث فانه كلما فعله تلزمه الكفارة (قوله وإن قصده) أى هذا إذا لم يقصد انشاء يمين ثانية بأن قصد تأكيد الأولى أولا قصد له بل وإن قصد الانشاء ليمين ثانية (قوله فكفارة واحدة لأن) أى سواء قصد التأكيد أو التأسيس مالم يقصد تكرر الحنث ومالم ينو كفارات (قوله فكفارة واحدة بخلاف) أى ثم لاشىء عليه إن كلمه بعده لانحلال اليمين وكذا يلزمه كفارة ان كلمه أولا بعد غد ومحل اتحادها إذا كلمه فى اليومين معا حيث لم يقصد تعدد الكفارة (قوله فكفارتان) لزوم الكفارتين فى غد فى هذه لوقوعه ثانيا مع الغير فكأنه غير الأول لأن الشىء مع غيره فى نفسه ومسئلة المصنف وقع الغد ثانيا وحده فكان كالتأكيد للاول (قوله المجمل) أى المشترك اشتراكا لفظيا كالمثال الذى مثل به وكحلفه لينظرن لعين ويريد أحد معانيها فتقبل نيته فى الفتوى والقضاء (قوله يستغرق الصالح له الخ) أى يتناول جميع الافراد الصالح لها ذلك اللفظ دفعة وبهذا يخرج المطلق لأنه لا يتناول ما يصلح له دفعة بل على سبيل البدل فعموم العام شمولى وعموم المطلق بدلى وصلاحية اللفظ لتلك الافراد من جهة اندراجها فى معناه الموضوع له فتكون دلالة العام على افراده دلالة كلى على جزئيات معناه لادلالة كل على أجزاء معناه (قوله من غير حصر) أى حالة كون الافراد الصالح لها ذلك اللفظ غير محصورة (قوله على بعض افراده) أى فمن حلف لا آكل اللبن ونوى لبن الإبل جاز له اكل لبن البقر والغنم وكذا لو قال إن فعلت كذا فعبيدى

الماهية بلاقيد وتقييده رده الى بعض ما يتناوله بحيث لا يتناول غيره فمن حلف لا أكلم رجلا ونوى جاهلا أو فى المسجد أو فى الليل جازله تكليمه العالم أو فى غير المسجد أو فى النهار (إن نافت) نيته أى خالفت لفظه العام فهذا راجع لقوله خصصت فقط ولا حاجة له اذ لا معنى لتخصيصها الا منافاتها لظاهر لفظه ولا يرجع لقيدت لأن التقييد لا يكون إلا موافقا لظاهر اللفظ كما لو قال أحد عبيدى حر وقال أردت فلانا كذا قيل والأظهر رجوعه لهما وأنه لا حاجة له (وساوت) راجع للتخصيص والقيد وهو ظاهر ومعنى ساوت احتملت على السواء بأن يكون لفظ الحالف يحتمل مانواه وغيره على السواء وتخصيص النية وتقييدها حينئذ يكون (فى الله) أى فى اليمين به (وغيرها كطلاق) وعتق ومثل للمساوية فى الطلاق بقوله (ككونها) أى الزوجة (معه) فى عصمته (فى) حلفه لها (لا يتزوج) امرأة عليها (حياتها) فمن تزوجها فهى طالق ثم طلقها وتزوج وادعى انه نوى مادامت معه فى عصمته فينفعه ذلك فى الفتوى والقضاء مطلقا ولو فى طلاق وعتق معين ومفهوم ان ساوت انها ان لم تساو بأن خالفت ظاهر اللفظ فلا يخلوا اما ان تكون قريبة من المساواة أو بعيدة جدا فان كانت قريبة منها قبلت

فعبيدى أحرار ثم فعل ذلك وقال أردت بعبيدى غير زيد فانه يقبل منه ذلك وكحلفه لا ألبس الثياب ونوى الكتان فينفعه ذلك ويجوز له لبس الثياب من غير الكتان كالقطن والصوف (قوله بلاقيد) أى من غير تقييد لتحققها فى فرد مبهم أو معين فهو مرادف لاسم الجنس بخلاف النكرة فانه مادل على الماهية بقيد الوحدة الشائعة أى بقيد وجودها فى فرد مبهم واعلم أن اللفظ فى المطلق والنكرة واحد يفرق بينهما بالاعتبار فان اعتبر فى اللفظ دلالته على الماهية بلا قيد فهو المطلق واسم الجنس وان اعتبر مع قيد الوحدة الشائعة سمى نكرة كما قاله ابن السبكى وقال القرافى والآمدى وابن الحاجب انهما واحد ذاتا واعتبارا وهو مادل على الماهية بقيد وجودها فى فرد مبهم لكن الأول هو الذى عليه أسلوب المناطقة والأصوليين (قوله فمن حلف الخ) وكذا لو حلف ليكرمن رجلا ونوى زيدا فلا يبر باكرام غيره لأن رجلا مطلق قيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لأكرمن زيدا (قوله أى خالفت لفظه العام) أشار بهذا إلى ان المراد بمنافاة النية للعام مخالفتها المقتضى لفظه ولو بالعموم والخصوص سواء كانت منافية له حقيقة بأن كان اللفظ يقتضى ثبوت الحكم لأمر والنية تنفيه عنه أو بالعكس أو كانت غير منافية له فالأول كما لو حلف لا آكل سمنا ونوى سمن الضأن وإباحة سمن غير الضأن والثانى كما لو حلف لا يأكل سمنا ونوى سمن الضأن أى انه قصد هذا المعنى الخاص معبرا عنه باللفظ العام ولم يلاحظ إباحة سمن غيره فنية سمن الضأن ليست منافية لعموم السمن بل فرد منه وان كانت مغايرة له فالنية نافعة للحالف فى الصورتين على المعتمد فله أكل سمن غير الضأن فيهما واشترط القرافى فى تخصيص النية للعام منافاتها له حقيقة فجعلها مخصصة فى المثال الأول دون الثانى ورد عليه بأن المنافاة إنما تشترط فى المخصص المنفصل عن العام المستقل لا المتصل به كالتخصيص بالوصف وحينئذ فنية الضأن فى حكم مالو قال والله لا آكل سمنا ضأنا فلا يحنث بغيره هذا ولا يصح كون نافت من ناف ينيف بمعنى يزيد لأن النية التى تنيف أى تزيد على مقتضى العام لا تخصص ولا تقيد نعم هى تعمم المطلق كما يؤخذ من الفروع الآتية نحو والله لأكرمن أخاك وتريد جميع إخوته فأخا مطلق فاذا أراد جميع إخوته كانت تلك النية زائدة على المطلق ومعممة له فلا يبرأ الا باكرام الجميع (قوله إذ لا معنى لتخصيصها) أى للعام وقوله الا منافاتها أى له أى مخالفتها ومغايرتها له لأن تخصيصها له قصره على بعض أفراده وبعض أفراده مغاير ومخالف لعمومه وحيث كان لا معنى لتخصيصها للعام الا مخالفتها له فاشتراط المنافاة فى تخصيصها من اشتراط الشئ فى نفسه تأمل (قوله والأظهر رجوعه لهما) أى وذلك لأنه إذا حلف لا يكلم رجلا ونوى جاهلا فالجاهل ليس موافقا لظاهر اللفظ بل الوافق له أى رجل كان والحاصل ان المراد بمنافاة النية مخالفتها لظاهر اللفظ وهذا متأت فى كل من العام والمطلق (قوله على السواء) أى بالنظر للعرف بأن يكون احتمال لفظ الحالف لمانواه ولغيره متساويين عرفا وليس احتماله لمانواه أبعد احترازا عن النية البعيدة لاجدا وهى قوله كأن خالفت ظاهر لفظه الخ وعن شديدة البعد وهى قوله لا لارادة ميتة (قوله ومثل للمساوية) أى للنية المساوية المخصصة للعام وذلك لأن قوله حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها الشامل ذلك لوقت كونها معه فى عصمته وغيره فاذا أراد بحياتها كونها معه فى عصمته كان قصرا للعام على بعض أفراده وهو تخصيص له (قوله ثم طلقها) أى طلاقا بائنا وأما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم تزوج وقع عليه الطلاق فى التى تزوجها ولا تنفعه نيته بكونها معه لأن الرجعية زوجة مادامت فى العدة فلو طلق المحلوف لها طلاقا بائنا ثم تزوج وعادت المحلوف لها بعقد جديد عادت عليه اليمين فى المحلوف لها حتى تنقضى عصمتها على ما يأتى (قوله انه نوى)

واليه أشار بقوله (كأنْ خالفتْ) نيته (ظاهرَ لفظهِ) وقربت من المساواة فيعتبر تخصيصها وتقييدها للاحتمال القريب من المساوى ومثله بقوله (كسمنِ ضأنٍ) أى كنية سمن ضأن (فِي) حلفه (لا آكلُ سمناً) ولولم يلاحظ اخراج غيره أولا وفاقا لابن يونس إذ لامعنى لنية الضأن الا اخراج غيره (أوْ) حلف (لأ كلمهُ) وقال نويت شهرا أوفى المسجد فيصدق الافى طلاق أو عتق معين بمرافعة (وَكتوكيلهِ) غيره فى بيع عبده أوضربه (فِي) حلفه (لا يَبيعهُ أو لا يَضرِبُهُ) نباعه الوكيل أوضربه وقال نويت لا أفعل بنفسى فيقبل قوله فى كل شىء مماذكر (إلاّ لمرافعةٍ) أى رفع لقاض (وبينةٍ) أى مع بينة اقامها الرافع شهدت عليه بحنثه بما ذكر من اليمين فادعى التخصيص أو التقييد (أو) مع (إقرارٍ) منه بذلك حين المرافعة فلا يقبل قوله (فِي طلاقٍ وعتقٍ) معين (فقطْ) أو استحلف مطلقاً) بالله أو بطلاق أو عتق مطلقا فى الفتوى أو القضاء (فى وثيقة حقّ)

أى بحياتها (قوله فيما عدا الطلاق والعتق المعين) أى انها تقبل عند المفتى مطلقا وكذا عند القاضى ان كانت اليمين بالله وأما ان كانت بطلاق أو عتق معين فلا تقبل عند القاضى فيهما (قوله للاحتمال) أى نظرا للاحتمال (قوله كسمن ضأن الخ) جعل هذا المثال مما خالفت فيه النية ظاهر اللفظ صحيح حيث يكون سمن البقر مثلا أغلب وعند العكس وهو ما إذا كان الأغلب سمن الضأن تكون النية قرينة مساوية لظاهر اللفظ كذا فى بن وحاصله انه إذا حلف لا يأكل سمنا وقال أردت سمن الضأن كانت تلك النية مخصصة ليمينه فلا يحنث بأكل سمن غيره سواء لاحظ إخراج غير الضأن أولا بأن ينوى اباحة ماعدا سمن الضأن أولا أولم يلاحظ ذلك لأنه لامعنى لنية الضأن الا اخراج غيره وهذا ماقاله ابن يونس وقال القرافى أن نية سمن الضأن لاتكون مخصصة لقوله لا آكل سمنا الا إذا نوى اخراج غيره أولا بأن ينوى اباحة ماعدا سمن الضأن وأما لو نوى عدم أكل سمن الضأن فقط فى لا آكل سمنا من غير نية اخراج غيره أولا فانه يحنث بجميع أنواع السمن لأن ذكر فرد العام بحكمه يؤيده ولا يخصصه لعدم منافاته له ومالابن يونس هو قول الجمهور وهو الراجح كما فى طفى وبن (قوله فى لا يبيعه أولا يضربه) لو قال فى لا يفعل كذا كان أخصر وأشمل لصدقه بالبيع والضرب وغيرهما (قوله الا لمرافعة) أى الا عند مرافعة للقاضى لدعواه عدم الحنث بسبب تخصيص نيته أو تقييده ليمينه فاذا رفعه من ادعى عليه الحنث وأقام بينة تشهد بأنه قد فعل ضد ماحلف عليه فادعى التخصيص أو التقييد فان القاضى يحكم بعدم قبول نيته إذا كان الحلف بطلاق أو عتق معين أما لو كانت اليمين بالله أو بعتق مبهم فانه يقبل النية * فالحاصل ان الحالف لم ينكر الحلف وإنما يدعى عدم الحنث لاعتقاده أن نيته تنفعه والذى رفعه للقاضى يدعى عليه أنه قد حنث فى يمينه لأنه فعل ضد ماحلف عليه ويقيم عليه بينة تشهد بحلفه وبفعله ضد ماحلف عليه أو يقر المدعى عليه بذلك أما لو أنكر الحلف وجلبت عليه البينة لم تقبل نيته تخصيص العام وتقييد المطلق ولو كانت يمينه بغير طلاق وعتق معين كما أفاده عج (قوله الا لمرافعة) اللام بمعنى عند والمرافعة بمعنى الرفع فالمفاعلة ليست على بابها لأن الرفع من جانب غيره والمعنى الا عند رفع للقاضى فلو ذهب للقاضى من غير أن يرفعه أحد وذكر ذلك له كان من قبيل الفتوى كما فى التوضيح *(تنبيه)* مما يقبل فى الفتوى أن يقول الشخص حلفت بالطلاق أنى لا أفعل كذا ثم يزعم انه كاذب فى ذلك القول وأنه لم يحلف فلا يقبل فى القضاء الا ان يشهد قبل الاخبار بأنه يستخلص بذلك كما فى ح (قوله او استحلف) كان الأولى أو استحلاف اذ لا يعطف الفعل على الاسم الا إذا كان ذلك الاسم مشبها للفعل وان أجيب عنه بأن قوله أو استحلف عطف على معنى قوله الا لمرافعة أى لا ان روفع أو استحلف أى خصصت وقيدت الا أن روفع فلا تقبل نيته فى الطلاق والعتق المعين أو استحلف فى حق فلا تنفعه مطلقا وحاصله انه إذا استحلف فى وثيقة فلا تقبل نيته مطلقا كانت تلك النية مساوية لظاهر اللفظ أو كانت مخالفة له قريبة من التساوى لا فى الفتوى ولا فى القضاء كانت اليمين بالله أو بطلاق أو بعتق معين أو غير معين منجزا أو معلقا وظاهره عدم القبول ولو كان الحلف عند غير حاكم وهو كذلك وقوله أو استحلف الخ أفهم تعبيره بسين الطلب انه لو طاع باليمين فى وثيقة حق لنفعته نيته وهو أحد قولين والمعتمد أنها لا تنفعه وان العبرة بنية المحلف مطلقا وحينئذ فتجعل السين والتاء زائدتين (قوله أو بطلاق) فاذا حلف بالطلاق ليقضين غريمه فى أجل كذا فمضى الأجل ولم يقضه فقال الحالف اردت طلقة واحدة وقال المحلف انما نويت الثلاث فالعبرة بنية المحلف اهـ خش ومثله فى عبق نقلا عن ابن القاسم وهو محمول على ما اذا صرح بذلك رب الحق تشديدا لأنه يقول الرجعية لا يبالى بها فاندفع قول بن

أن

إن الواحدة هى مقتضى لفظه فتقبل نيته (قوله أى توثق فى حق) المراد بالتوثق قطع النزاع فالمعنى ان استحلف لاجل قطع نزاع متعلق بحق (قوله من دين) كأن يدعى أن له عليه عشرة دنانير من بيع فيحلف بالله أو بالطلاق أو بعتق عبيده أو عبده فلان مالك عندى عشرة وينوى من قرض (قوله أو غيره) أى كأن يدعى عليه بأن الشىء الفلانى وديعة فينكر ذلك ويحلف بالله أو بالطلاق أو العتق ماله عندى وديعة وينوى حاضرة (قوله فلا تقبل نية الحالف) أى إذا تزوج عليها غير مصرية وادعى أنه نوى انه لا يتزوج عليها مصرية * والحاصل ان العبرة بنية الحالف الا أن يحلف لذى حق فالعبرة بنية المحلف فلا ينفع الاستثناء من الحالف كما لا تعتبر نيته (قوله فى قوله زوجتى طالق) حاصله انه إذا قال زوجته طالق وقال أردت زوجتى التى ماتت قبل الحلف أو التى طلقتها قبل الحلف فلا تقبل منه تلك النية وكذلك إذا قال امتى حرة وقال أردت امتى التى ماتت من منذ مدة أو التى أعتقتها من منذ مدة فانه لا تقبل منه تلك الارادة وكذا إذا قال لزوجته أو أمته هى حرام وقال أردت ان كذبها حرام فانه لا يصدق ويلزمه الطلاق فى الزوجة والعتق فى الأمة (قوله لف ونشر مرتب) أى فقوله فى طالق وحرة راجع لميتة وقوله أو حرام راجع للكذب (قوله فى طلاق) أى إذا قال ذلك لزوجته وقوله وعتق أى إذا قال ذلك للأمة وهذا مرتبط بقوله ولا يصدق فى دعواه ارادة حرمة الكذب فى قوله انت حرام. (قوله إلا لقرينة تصدق دعواه) أى فى ارادة الميتة ونحوها وإلا عمل عليها ومثله إذا قامت قرينة على ارادة الكذب وليس هذا من باب العمل بالنية فقط بل بها وبالقرينة (قوله ثم ان عدمت النية) أى الصريحة وإنما قلنا ذلك لأن البساط نية حكمية لقول ابن رشد انه تحويم على النية (قوله أو لم تضبط) أى أو لم تعدم النية الصريحة لكن عدم ضبط الحالف لها (قوله وهو السبب الحامل على اليمين هذا تعريف له باعتبار الغالب وإلا فهو المعبر عنه فى علم المعانى بالمقام وقرينة السياق وقد لا يكون سببا كما فى بعض الأمثلة الآتية كذا فى حاشية السيد واعلم أن البساط يجرى فى جميع الأيمان سواء كانت بالله أو بطلاق أو بعتق كما قال بعضهم :

يجرى البساط فى جميع الحلف ... وهو المثير لليمين فاعرف
ان لم يكن نوى وزال السبب ... وليس ذا لحالف ينتسب ... اه

وقوله وهو المثير أى السبب الحامل على اليمين وقوله ان لم يكن نوى وأما ان نوى فى مثال الشارح لا أشترى لحم زالت الزحمة أو بقيت فانه يحنث إذا اشتراه عند زوال الزحمة وقوله وزال السبب اما ان لم يزل السبب فانه يحنث وقوله وليس ذا أى السبب ينتسب للحالف أى أنه يشترط فى نفع البساط أن لا يكون للحالف مدخل فى السبب الحامل على اليمين فلو تنازع مع ولده أو زوجته أو أجنى فحلف عليه أن لا يدخل داره ثم زال النزاع واصطلح الحالف والمحلوف عليه فانه يحنث بدخوله لأن الحالف له مدخل فى السبب فالبساط هنا غير نافع كما انه لا ينفع فيما نجز بالفعل كما لو تشاجرت زوجته مع أحد فطلقها ثم زالت المشاجرة فلا يرتفع الطلاق لأن رفع الواقع محال كذا ذكر شيخنا السيد البليدى (قوله بل هو نية ضمنا) أى فعطفه على النية باعتبار ان تلك نية صريحة وهذا نية ضمنية والتحقيق ان البساط من باب القرائن فهو أقوى من النية المخالفة ولا ينافى ما تقدم عن ابن رشد من انه تحويم على النية لأن المراد أنه تحويم على التصريح بها وإذا علمت انه من باب القرائن فالعطف ظاهر (قوله لا حنث عليه) أى لا فى الفتوى ولا فى القضاء * والحاصل ان ظاهر المصنف كـكلامهم اعتبار البساط ولو مع مرافعة فى طلاق أو عتق الا أن المفتى يدين الحالف فى دعواه وأما فى القضاء فلا بد من ثبوت كون الحالف عند وجود البساط يعنى بان تشهد البينة عند المرافعة بالبساط فيحمل

اشترطت عند العقد عليها أن لا يتزوج عليها وحلفته بالطلاق على ذلك فلا تقبل نية الحالف والعبرة بنية المحلف لأنه كأنه اعتاض من حقه هذه اليمين ولو قال أو حلف مطلقا فى حق لكان أخصر وأحسن وأشار للمخالفة البعيدة جدا بقوله (لا إرادة مَيِّتة) بالجر عطفا على سمن (أوْ) إرادة (كذب فى) قوله زوجتى (طالقٌ وَ) أمتى (حُرَّةٌ) وقال أردت الميتة فيهما أو أردت المطلقة أو المعتقة (أوْ) فى قوله هى (حرامٌ) وقال أردت الكذب أى أردت كذبها حرام ففى كلامه لف ونشر مرتب أى لا يصدق فى دعواه ارادة الميتة فى قوله هى طالق أو حرة ولا فى دعواه ارادة حرمة الكذب فى قوله أنت حرام فى طلاق وعتق بمرافعة بل (وإن بفتوى) إلا لقرينة تصدق دعواه (ثمّ) ان عدمت النية أو لم تضبط خصص وقيد (بساطُ يمينهِ) وهو السبب الحامل على اليمين إذ هو مظنة النية فليس هو انتقالا عن النية بل هو نية ضمنا مثاله قول ابن القاسم فيمن وجد الزحام على المجزرة فحلف لا يشترى الليلة لحما فوجد لحما دون زحام أو انفكت الزحمة فاشتراه لا حنث عليه وكذا لو سمع طبيبا

يقول لحم البقر داء فحلف لا آكل لحما فلا يحنث بلحم ضأن لأن السبب الحامل كونه داء وليس الضأن كذلك فيخصص لفظه العام بلحم البقر كما يقيد شراؤه في الأول

بوقت الزحمة (ثم) ان عدمت النية والبساط خصص وقيد (عرف قولي) أي منسوب إلى القول بأن يكون المعنى هو الذي ينصرف اليه القول عند الاطلاق كاختصاص الدابة عندهم بالحمار والمملوك بالأبيض والثوب بالقميص فمن حلف لا يشتري ما ذكر مثلا فاشترى فرسا أو أسود أو عمامة فلا يحنث (ثم) بعدما ذكر خصص وقيد (مقصد) أي مقصود (لغوي) أي مدلول لغوي فمن حلف لا ركب دابة ولا لبس ثوبا وليس لهم عرف في دابة معينة ولا ثوب معين حنث بركوبه التمساح ولبسه العمامة لأنه المدلول اللغوي وفي كونه من المخصص أو المقيد نظر فلعلهم أرادوا مطلق الحل (ثم) خصص وقيد بعد المقصد اللغوي مقصد (شرعي) ان كان المتكلم صاحب شرع فمن حلف لا يصلي أولا يتطهر أولا يزكي حنث بالشرعي لا باللغوي وما مشى عليه من تأخير الشرعي عن اللغوي ضعيف والراجح تقديمه عليه * ولما فرغ من مقتضيات البر والحنث من النية وما معها شرع في فروع تنبني على تلك الأصول وهي في نفسها أيضا أصول

ومن عادته انه يأتي بالباء للحنث غالبا وبلا لعدمه فقال [درس] (وحنث إن لم تكن له نية ولا) ليمينه (بساط

عليه حينئذ كانت يمينه مما ينوى فيه أم لا وأما ان شهدت البينة باليمين وادعى هو البساط فلا يعمل عليه عند المرافعة وقد صرح ابن رشد بهذا التفصيل ونقله عنه طفي (قوله يقول لحم البقر داء الخ) أي وكذا إذا قيل له أنت تزكي الناس لاجل شيء تأخذه منهم فحلف بالطلاق انه لا يزكي ولا نية فلا يحنث باخراج زكاة ماله وإنما يحنث بتزكيته للناس ومن جملة أمثلته كما في المج أن يحلف ليشترين دار فلان فلم يرض ربها بثمن مثلها فأقوى القولين عدم الحنث كما في ح وكذا إذا حلف ليبيعن فأعطى دون الثمن ومن جملة أمثلته كما في البدر القرافي ما إذا حلف أن زوجته لا تعتق أمتها وكانت أعتقتها قبل ذلك فلا يحنث لأنه لو علم لم يحلف ومنها لو حلف انه ينطق بمثل ما تتكلم به زوجته فقالت أنت طالق فلا يحاكيها ومنها لو حلفت زوجة أمير أنها لا تسكن بعد موته دار الامارة ثم تزوجت بعده أميرا آخر فأسكنها بها لم تحنث لأن بساط يمينها انحطاط درجتها بعد موته وقد زال ذلك ومنها من ضاع صكه فقال للشهود اكتبوا لي غيره امرأته طالق لا يعلمه في موضع ولا هو في بيته ثم وجده في بيته فلا حنث عليه عملا بمقتضى لفظه بل هذا من البساط على المشهور ومنها لو حلف بطلاق زوجته أنه لا يأكل بيضا ثم وجد في حجر زوجته شيئا مستورا فقالت لا أريكه حتى تحلف بالطلاق لتأكل منه فحلف فانه لا شيء عليه إذا كان الذي في حجرها بيضا ولا يأكل منه لأن بساط يمينه انه يأكل منه مالم يمنع من الأكل مانع ولأن علمه باليمين الأول يتضمن نية اخراجه (قوله خصص وقيد عرف قولي) أي مدلول متعارف من القول أي لأنه غالب قصد الحالف واحترز بالعرف القولي من الفعلي فانه لا يخصص كما إذا حلف لا يأكل خبزا والحال ان الخبز اسم لكل ما يخبز فإذا كان بلد الحالف لا يأكلون إلا الشعير فأكل الشعير عندهم عرف فعلي فلا يعتبر مخصصا فإذا أكل الحالف خبز القمح فانه يحنث وما ذكره المصنف هنا وفي التوضيح من عدم اعتبار العرف الفعلي فقد تبع فيه القرافي وذكر ابن عبد السلام ان ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وان كان فعليا ونقل الوانوغي عن الباجي انه صرح بأن العرف الفعلي يعتبر مخصصا ومقيدا قال وبه يرد ما زعمه القرافي وصرح اللخمي باعتباره أيضا وفي القلشاني لا فرق بين القولي والفعلي في ظاهر مسائل الفقهاء (قوله لا يشتري ما ذكر) أي دابة أو مملوكا أو ثوبا (قوله ولا ثوب معين الخ) بل لفظ الدابة يطلق عندهم على معناه لغة وهو كل ما دب على الأرض وكذلك الثوب يطلق عندهم على معناه لغة وهو كل ما يلبس فانه يحنث حينئذ بركوبه ولو لتمساح ولبسه ولو لعمامة اه ومن حلف لا يصلي ولفظ الصلاة إنما يطلق عندهم على المعنى اللغوي فانه يحنث بالدعاء إذ هو الصلاة لغة وإنما قدم العرف القولي على المقصد اللغوي لأن العرف القولي بمنزلة الناسخ والقاعدة ان الناسخ مقدم على المنسوخ (قوله فلعلهم أرادوا مطلق الحل) أي فلعلهم أرادوا بكون المقصد اللغوي مخصصا ومقيدا ان اللفظ يحمل عليه وان كان ليس ذلك تخصيصا ولا تقييدا حقيقة (قوله بعد المقصد اللغوي) أي بعد وجوده وعدم معرفته وليس المراد بعد عدمه لأن المقصد اللغوي لا يعدم ويوجد الشرعي لأن الشرعي إما فرد من أفراد اللغوي أو مرادف له كما في الظلم فانه تجاوز الحد في كل من اللغة وعرف الشرع لا يقال المدلول الشرعي مدلول عرفي فيتكرر مع المدلول العرفي لأنا نقول المدلول العرفي يطلق على العرفي الخاص وهو ما تعين ناقله كالشرعي واللغوي وعلى العرفي العام وهو الذي لم يتعين ناقله والمراد به هنا الثاني لا الأول (قوله والراجح تقديمه) أي المقصد الشرعي عليه أي على

بفوت) أي تعذر (ما حلف عليه) لغير مانع بل (ولو لمانع شرعي) كحيض لمن حلف ليطأنها الليلة وحصل منه لمن حلف ليبيعنها (أو) لمانع عادي كغصب أو (سرقة) لحيوان حلف ليذبحنه أو ثوب حلف ليلبسنه أو طعام حلف ليأكلنه وهكذا وعل الحنث ان لم يقيد بإمكان الفعل وإلا فلا (لا) يحنث لمانع عقلي فلا يحنث (بكموت حمام في) حلفه (ليذبحنه) فمات عقب اليمين أو تأخر بلا تفريط وإلا حنث وهذا إذا لم يوقت فان وقت بشهر مثلا فمات فيه فلا حنث مالم يضق الوقت ويفرط والكاف يقدر دخولها على حمام أيضا فيشمل الموت الحرق ونحوه ويشمل الحمام الثوب ونحوه ويشمل الذبح اللبس ونحوه والحاصل ان المانع الشرعي يحنث به ولو تقدم على اليمين أقت أم لا فرط أم لا لكن هذا التعميم انما يتم فيما إذا كان المانع الشرعي لايزول كحمل جارية في ليبيعنها والعفو في القصاص لا في نحو الحيض وأما العادي والعقلي فان تقدما على اليمين فلا حنث مطلقا أقت أم لا فرط أم لا واما ان تأخر فالعادي يحنث فيه مطلقا والعقلي يحنث فيه ان لم يؤقت وفرط لا إن بادر أو أقت (و) حنث الحالف (بعزمه على ضده) أي ضد ما حلف عليه كوالله لأفعلن كذا أو ان لم أفعل فأنت طالق أو حرة ثم عزم على عدم الفعل وهذا في صيغة الحنث المطلق كما مثلنا وأما المؤجل أو البر

الاقوى بل الذي في سماع سحنون والذي في المواق تقديم القصد الشرعي على العرفي وبه جزم الشيخ ميارة اه بن (قوله بفوت ما حلف عليه لغير مانع) أي كما لو حلف ليطأن الليلة فتركه اختيارا حتى فات الليلة (قوله ولو لمانع الخ) رد بلو قول أشهب الشرعي على ابن القاسم في مسئلة الحيض وعلى سحنون في مسئلة بيع الأمة وفي العادي على نقل الشيخ عن أشهب من عدم الحنث (قوله لمن حلف ليطأنها الليلة) فبان بها حيض يحنث عند مالك وأصبغ وقال ابن القاسم لاحنث عليه (قوله لمن حلف ليبيعنها) فبان بها حمل منه فانه يحنث خلافا لسحنون (قوله ومحل الحنث ان لم يقيد الخ) أي ان الحنث في هذه المسائل التي فات فيها المحلوف عليه لمانع شرعي أو عادي محله إذا أطلق الحالف في يمينه ولم يقيد بإمكان الفعل ولا بعدمه وأولى لو قيد بالاطلاق كما لو قال لأفعلنه مطلقا قدرت على الفعل أولا اما ان قيد بإمكان الفعل فلا حنث بفواته (قوله لايحنث لمانع عقلي) من جملة أمثلته ما إذا حلف ضيف على رب دار انه لايذبح له فتبين أنه ذبح له أو حلف ليفتضن زوجته فوجد عذرتها سقطت فلاحنث لأن رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلا (قوله وإلا حنث) أي وإلا بأن فرط حتى فات حنث الخ (قوله وهذا) أي ماذكر من الحنث مع التفريط إذا لم يوقت * والحاصل ان المحلوف عليه إذا فات لمانع عقلي فاما ان يكون الحالف قد عين وقتا لفعله أولا فإن كان قد وقت وفات المحلوف عليه في ذلك الوقت لم يحنث ان لم يضق الوقت ويفرط وان كان لم يوقت فلا حنث ان حصل المانع عقبه أو تأخر بلا تفريط فان فرط مع التأخير حتى فات فالحنث (قوله فيشمل الموت ونحوه) أي كالحرق فاذا حلف ليلبسن هذا الثوب في هذا اليوم فأخذه منه انسان وحرقه حتى صار رمادا فلا حنث عليه حيث وقت مالم يضق الوقت ويفرط واما إذا لم يوقت فلا حنث إلا ان يفرط (قوله والحاصل الخ) قد نظم ذلك عج بقوله

إذا فات محلوف عليه لمانع * فان كان شرعيا فحنثه مطلقا

كعقلي أو عادي إن يتأخرا * وفرط حتى فات دام لك البقا

وان أقت أوقد كان منه تبادر * فحنثه بالعادي لاغير مطلقا

وان كان كل قد تقدم منهما * فلا حنث في حال فخذه محققا

(قوله ولو تقدم على اليمين) انظر كيف يتصور التفريط في المانع المتقدم وقد يقال تفريطه بإمكان الكشف عنه قريبا فتركه وحلف (قوله والعفو في القصاص) كما لو حلف انسان من أولياء المقتول انه ليقتصن من الجاني فعفا عنه بعض آخر من المستحقين أو تبين انه عفا عنه قبل الحلف (قوله لا في نحو الحيض) أي لأن الحنث في مسئلة الحيض مقيد كما في النقل بما إذا حلف ليطأنها الليلة أي فبان أنها حائض أو طرأ لها الحيض بعد اليمين في تلك الليلة قبل وطئها وأما إذا لم يقيد بالليلة فلا يحنث بحيضها بل ينتظر طهرها في المستقبل ويطؤها حينئذ هذا هو الصواب كما في بن وطفي خلافا لما يفيده كلام عبق من الحنث مطلقا تأمل (قوله وبعزمه على ضده) ظاهره تحتم الحنث بذلك وهو طريقة ابن المواز وابن شاس في الجواهر وابن الحاجب والقرافي وقال غيرهم غاية ما في المدونة ان الحالف بصيغة الحنث المطلق له تحنيث نفسه بالعزم على الضد ويكفر ولا يتحتم الحنث إلا بفوات المحلوف عليه فله ان يرجع ليمينه ويبطل العزم كما إذا قال ان لم أتزوج فعلي كذا ثم عزم على ترك الزواج فله الرجوع للزواج وابطال عزمه ولا يلزمه شيء مما حلف به مالم يكن المحلوف بطلاق والإلزمه بمجرد

فلا حنث بالعزم على الضد (و) حنث (بالنسيان) أى بفعل المحلوف عليه نسيانا (ان أطلق) فى يمينه ولم يقل لا أفعله مالم أنس وإلا فلا حنث بالنسيان ومثل النسيان الخطأ والغلط فمن حلف لايفعل كذا ففعله معتقدا انه غيره أو حلف لاأذكر فلانا فأراد ذكر غيره فجرى ذكره على لسانه غلطا حنث فمتعلق الخطأ الجنان ومتعلق الغلط اللسان لكن فى الحنث بالغلط نظر (و) حنث (بالبعض) فمن حلف لا ياكل رغيفا فاكل بعضه ولو لقمة حنث وهذا فى صيغة البر ولو قيد بالكل وأما فى صيغة الحنث فلا يبر بفعل البعض فمن حلف لآكلن هذا الرغيف وان لم آكله فانت طالق فلا يبر بأكل بعضه وهذا معنى قوله (عكس البر) أى فى صيغة الحنث (و) حنث (بسويق أو لبن) أى بشربهما (فى) حلفه (لا آكل) طعاما فى هذا اليوم أو لفلان لأن شربهما أكل شرعا ولغة وهذا ان قصد التضييق على نفسه بأن لا يدخل فى بطنه طعاما إذ هما من الطعام فان قصد الأكل دون الشرب فلا حنث (لا) بشرب (ماء) ولو ماء زمزم فلا يحنث اذ هو ليس بطعام عرفا وان كان ماء زمزم طعاما شرعا والعرف يقدم كما تقدم (و) لا يحنث (بتسحر فى) حلفه (لا اتعشى) مالم يقصد ترك الأكل فى جميع الليل (و) لا يحنث فى (ذواق) لشىء حلف لا يأكله أو لا يشربه إذا

العزم على الضد وتحنيث نفسه ولا يتأتى له الرجوع انظر حاشية مج واختار طفى هذه الطريقة انظر بن (قوله فلا حنث بالعزم على الضد) أى وانما يحنث بعدم فعل المحلوف عليه إذا فات الأجل وبفعل المحلوف على تركه (قوله وحنث بالنسيان) أى على المعتمد خلافا لابن العربى والسيورى وجمع من المتأخرين حيث قالوا بعدم الحنث بالنسيان وفاقا للشافعى كذا فى البدر القرافى (قوله) أى بفعل المحلوف عليه نسيانا) أى فاذا حلف انه لا يأكل فى غد فأكل فيه نسيانا فانه يحنث على المعتمد ولو حلف بالطلاق ليصومن غدا فأصبح صائما فأكل ناسيا فلا حنث عليه كما فى سماع عيسى وذلك لأنه حلف على الصوم وقد وجد والذى فعله نسيانا هو الأكل وهذا الأكل غير مبطل لصومه لأن الأكل فى التطوع لا يبطله وهذا الصوم تطوع بحسب الأصل فلما لم يبطل صومه لم يحنث (قوله مالم أنس) أى أو لا أفعله عمدا وأما لو قال لا أفعله عمدا ولا نسيانا فانه يحنث اتفاقا (قوله فمن حلف لا يفعل كذا) هذا مثال للخطإ * وحاصله أنه إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها معتقدا أنها غيرها فانه يحنث ومن أمثلة الخطإ أيضا ما إذا حلف انه لا يتناول منه دراهم فتناول منه ثوبا فتبين أن فيه دراهم فانه يحنث وقيل بعدم الحنث وقيل بالحنث ان كان يظن أن فيه دراهم قياسا على السرقة وإلا فلا حنث انظر ح (قوله لكن فى الحنث بالغلط) أى اللسانى نظر والصواب عدم الحنث فيه وما وقع فى كلامهم من الحنث بالغلط فالمراد به الغلط الجنانى الذى هو الخطأ كحلفه أنه لا يكلم زيدا فكلمه معتقدا أنه عمرو وكحلفه لا أذكر فلانا فذكره لظنه انه غير الاسم المحلوف عليه انظر بن (قوله وبالبعض) أى وحنث بالحلف على ترك ذى أجزاء بفعل البعض منه فمن حلف انه لا يأكل رغيفا حنث بأكل لقمة منه ومن حلف انه لا يلبس هذا الثوب حنث بإدخال طوقه فى عنقه وان حلف لا يصلى حنث بالإحرام أو لا يصوم حنث بالإصباح ناويا ولو أفسد بعد ذلك فيهما بل فى ح ان حلف لا يركب حنث بوضع رجله فى الركاب ولو لم يستقر على الدابة حيث استقل عن الأرض وان حلف ان وضعت ما فى بطنك فوضعت واحدا وبقى واحد حنث بوضع أحدهما قال ولو حلف لا يطؤها حنث بمغيب الحشفة وقيل بالإنزال ولم يلتفتوا فى هذا للبعض كأنه لتعويل الشارع فى أحكام الوطء على مغيب الحشفة ولو حلف انه لا يدخل الدار لم يحنث بادخال رأسه بخلاف رجله والأظهر ان اعتمد عليها انظر البدر (قوله ولو قيد بالكل) أى بان قال لا آكل كل الرغيف وهذا هو المشهور واستشكل هذا بانه مخالف لما تقرر من أن إفادة كل للكلية محله مالم تقع فى حيز النفى وإلا لم تستغرق غالبا بل يكون المقصود نفى الهيئة الاجتماعية الصادق بثبوت البعض كقوله :

ما كل ما يتمنى المرء يدركه * تجرى الرياح بما لا تشتهى السفن

ومن هنا من هذا القبيل ومن غير الغالب استغراقها نحو قول الله تعالى والله لا يحب كل مختال فخور فتأمله إلا ان يقال روعى فى هذا القول المشهور الوجه القليل حيث لا نية ولا بساط لأن الحنث يقع بأدنى وجه فتأمله (قوله عكس البر) أى إذا كانت الصيغة صيغة حنث وحلف على فعل شىء ذى اجزاء فلا يبر بفعل البعض وذكر شيخنا وغيره ان من حلف عليه بالأكل فان كان فى آخر الأكل فلا يبر الحالف إلا بأكل المحلوف عليه ثلاث لقم فأكثر وإن لم يكن الحلف عليه فى آخر أكله فلا يبر الحالف الا بشبع مثله (قوله لا بشرب ماء) أى لا يحنث بشرب ماء فى حلفه لا آكل طعاما فى هذا اليوم أو لفلان (قوله والعرف يقدم) أى والعرف القولى يقدم على المقصد الشرعى هذا وما ذكره من ان ماء زمزم طعام شرعا فيه نظر لأن غاية ما ورد فيه أنه لما شرب له فلا يلزم من قيامه قيام الطعام ان يكون طعاما بل هو ماء مطلق

(قوله

(لم يصل) الذواق بمعنى المذوق (جوفه) وإلا حنث (وبوجود) دراهم (أكثر) مما حلف عليه (في) حلفه بطلاق أو عتق أو غيرهما مما لا لغو فيه (ليس معي غيره) أي غير القدر المسمى كعشرة (المتسلف) أو سائل أو مقتض لحلفه وأما في اليمين بالله فللغو ولو تمكن من اليقين قريبا (لا) بوجود (أقل) عددا ووزنا ولو في اليمين بالطلاق اتفاقا اذ المراد ليس معي مايزيد على ماحلفت عليه (وبدوام ركوبه) لدابة (و) دوام (لبسه) لثوب وسكناه دارا مع امكان الترك (في) حلفه (لا أركب وألبس) وأسكن ماذكر بناء على أن الدوام كالابتداء (لا) حنث بالدوام (في) حلفه على (كدخول) لدار مثلا

حلف لايدخلها وهو ماكث فيها بخلاف مالو حلف وهو داخل واستمر داخلا فيحنث (و) حنث (بدابة عبده) أي عبد المحلوف عليه فيشمل عبد نفسه ان حلف لا أركب دابتي (في) حلفه على (دابته) لايركبها اذ مال العبد مال للسيد المحلوف عليه ولذا لايحنث بدابة ولده ولو كان له اعتصارها ورجح الحنث حينئذ (وبجمع الأسواط) وضربه بها مرة واحدة (في) حلفه لعبده مثلا (لأضربنه كذا) عشرين سوطا مثلا بمعنى أنه لايبر بذلك بل لابد في البر من ضربه بالسوط العدد متفرقا على العادة ولا يحتسب بالضربة الحاصلة من جمعها حيث لم يحصل منها إيلام كايلام المنفردة والا حسبت واحدة (و) حنث (بلحم الحوت) والطير لصدق اللحم عليهما (و) حنث بأكل (بيضه) أي بيض الحوت بمعنى مايبيض من الحيوان البحري كالترس

(قوله لم يصل جوفه) أي ولو وصل لحلقه (قوله وبوجود أكثر) أي كما لو سأله خمسة عشر فحلف انه ليس معه إلا عشرة معتقدا ذلك فوجد مامعه أحد عشر فيحنث حيث كانت اليمين لالغو فيها بأن كانت اليمين بغير الله أما اذا كانت اليمين مما ينفع فيها اللغو كاليمين بالله فلا حنث وأما لو وجد معه أقل مما حلف عليه فلا حنث سواء كان يمينه مما ينفع فيه اللغو أم لا لأن المراد بقوله ليس معي غيره ليس معي مايزيد على ماحلفت عليه كما يدل على ذلك بساط يمينه (قوله وبدوام ركوبه) أي ولايتقيد ذلك بمدة حيث أطلق بل ولو لحظة (قوله في حلفه لا أركب ولا ألبس) أي وأما لو حلف لأركبن وألبسن بر بدوام الركوب واللبس أي بدوام الركوب في المدة التي يظن الركوب فيها ودوام اللبس في المدة التي يظن اللبس فيها فاذا كان مسافرا مسافة يومين وقال والله لأركبن الدابة والحال انه راكب لها فلايبر إلا اذا ركبها المسافة بتمامها ولا يضر نزوله ليلا ولا في أوقات الضرورات وكذا يقال في حلفه لألبسن (قوله واستمر داخلا فيحنث) أي وذلك لأن استمراره على ذلك كالدخول ابتداء والسفينة كالدابة فيما اذا حلف لأركبها وكالدار فيما إذا حلف لايدخلها فاذا حلف لايركب هذه السفينة فيحنث بدوام ركوبه واذا حلف لايدخلها فلايحنث بدوام المكث فيها (قوله وبدابة عبده في دابته) قال فيها ومن حلف انه لايركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث الا أن يكون له نية لأن مافي يد العبد لسيده ألاترى انه لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه وهذا التعليل يقتضي عدم الحنث بركوب دابة مكاتبه وهو ما ارتضاه البدر القرافي واختار غيره الحنث بركوبها نظرا للحوق المنة بها كلحوقها بدابة سيده الذي هو المحلوف عليه (قوله ولذا) أي لأجل هذا التعليل لايحنث بدابة ولده لأن مال الولد ليس مالا لأبيه (قوله ولو كان له اعتصارها) أي بأن كان قد وهبها له لكن القول بعدم الحنث في دابة الولد ولو كان لوالده اعتصارها ذكر في المدونة انه قول أشهب وهذا يدل على ضعفه كما قال الشيخ سالم وان المذهب انه يحنث بدابة الولد إن كانت موهوبة من والده وله اعتصارها لتحقق المنة فيها لا ما لا اعتصار له (قوله بمعنى الخ) أي انه ليس المراد بحنثه بذلك لزوم الكفارة بذلك الفعل بل المراد بحنثه انه لايبر بذلك لأن قصد الحالف زيادة الإيلام وهو مفقود عند جمعها فلو حلف لأضربنه عشرين سوطا فجمع الأسواط وضربه بها مرة حنث لأن الحنث يقع بأدنى سبب (قوله لصدق اللحم عليهما) أي كما في قوله تعالى لتأكلوا لحما طريا وقال أيضا ولحم طير مما يشتهون وما ذكره من الحنث بلحم الحوت إذا حلف لا آكل لحما عرف مضى وأما عرف زماننا خصوصا بمصر فلايحنث بأكل لحم الحوت لأنه لايسمى لحما عرفا قاله شيخنا (قوله وهريسة) هي ان يطبخ اللحم مع القمح طبخا جيدا حتى يعزل العظم عن اللحم فيؤتى بعصا فيها غلظ ويحركون بها ذلك حتى يصير كالعصيدة (قوله وما ذكره المصنف) أي من الحنث بأكل الكعك والخشكنان

والتمساح (و) حنث بأكله (عسل الرطب في) حلفه على (مطلقها) أي مطلق اللحم والبيض والعسل بأن قال لا آكل لحما أو بيضا أو عسلا من غير تقييد بلفظ أو نية أو بساط (و) حنث (بكعك وخشكنان) بفتح الخاء المعجمة وكسر الكاف كعك محشو بسكر (وهريسة وإطرية) بكسر الهمزة وتخفيف التحتية قيل هي ماتسمى في زماننا بالشعرية وقيل مايسمى بالرشتة (في) حلفه على ترك أكل (خبز) قالوا وماذكره المصنف لايجري على عرف زماننا والجاري عليه عدم الحنث بماذكر (لا) يحنث في (عكسه) وهو أن يحلف على ترك شيء من هذه الأشياء الخاصة فلايحنث بأكل الخبز (و) حنث (بضأن ومعز) أي بأكله من واحد منهما

(و) بأكله من (ديكة ودجاجة فى) حلفه لا آكل لحم (غنم) فى الأول (و) لا آكل لحم (دجاج) فى الثانى وعرف زماننا اختصاص الغنم بالضأن (لا) يحنث (بأحدهما) أى أحد النوعين (فى) حلفه على ترك (آخر) فلا يحنث بالضأن فى حلفه على ترك المعز ولا عكسه ولا بالديكة فى الدجاجة ولا عكسه لعدم تناول أحد النوعين للآخر (و) حنث (بسمن استهلك) بلته (فى سويق) فى حلفه لا يأكل سمناً لأنه يمكن استخلاصه بالماء الحار ولذا لو استهلك فى طعام لم يحنث (وبزعفران) استهلك (فى طعام) فى حلفه لا آكل زعفرانا لأنه لا يؤكل الا كذلك (لا) يحنث إن حلف لا يأكل خلاأو ماءورد أو نارنج (بكخل طبخ) لفقد العلتين لأن الخل يؤكل بنفسه واذا استهلك لا يمكن استخراجه (و) حنث (باسترخاء لها فى) حلفه (لاقبلتك) وقبلته فى الفم فقط وأما ان قبلها هو حنث مطلقا قبلها فى الفم أو غيره (أو) حلف (لا قبلتنى) وقبلته المعتمد انه يحنث فى هذه مطلقا استرخى لها أم لا فى الفم أو غيره (و) حنث (بفرار غريمه) قبل أخذ حقه منه (فى) حلفه (لافارقتك) أنا (أو) لا (فارقتنى) أنت (إلا بحق) وفرط بل (ولو لم يفرط) بأن انفلت منه كرها أو استغفالا ولم يحله على غريم له بل (وإن أحاله) فبمجرد قبول الحوالة حنث لأن المعنى إلا بأخذ حقى منك إلا أن ينوى ولى حق عليك (و) حنث (بالشحم فى) حلفه على ترك (اللحم) لأنه جزء اللحم (لا العكس) بأن حلف لا آكل شحما فأكل لحما (و) حنث إن لم تكن له نية (بفرع) نشأ بعد اليمين (فى) حلفه على ترك أصله كوالله (لا آكل) شيئا (من كهذا الطلع) فيحنث ببسره ورطبه وعجوته وتمره وأدخلت الكاف القمح واللبن والقصب وغيرها من كل أصل وأما لو قال من طلع هذه النخلة أو من لبن هذه الشاة فيحنث بكل فرع تقدم عن اليمين او تأخر عنه (أو) لا آكل (هذا الطلع) باسقاط من

والهريسة والإطرية إذا حلف لا آكل خبزا (قوله وديكة) هى ذكور الدجاج والدجاجة هى إناث الدجاج (قوله اختصاص الغنم بالضأن) أى وحينئذ إذا حلف لا آكل غنما إنما يحنث بأكل الضأن لا بأكل المعز (قوله وحنث بسمن) أى انه إذا حلف لا يأكل سمنا فأكله مستهلكا فى سويق فانه يحنث إلا أن ينويه خالصا وسواء وجد طعمه أم لا قال فى المدونة وإن حلف لا يأكل سمنا فأكل سويقا لت بسمن حنث وجد طعمه أو ريحه أم لا اه ولابن ميسر لا يحنث إذا لم يجد طعمه (قوله لأنه يمكن استخلاصه بالماء الحار) أى فان انتفى ذلك التعليل بأن لا يمكن استخلاصه بالماء الحار من السويق فلا حنث (قوله لأنه لا يؤكل إلا كذلك) يؤخذ منه إذا انتفى هذا التعليل بأن كان الزعفران يؤكل فى غير الطعام فانه لا يحنث بأكله مستهلكا فى الطعام (قوله لا بكخل طبخ) أى طرح فى الطبيخ وأما بأكله موضوعا فوق الطعام فانه يحنث لأن شأن الخل أن لا يؤكل إلا فى طعام ولذا قال بعضهم ان كلام المصنف ضعيف والمعتمد انه يحنث ومع ضعفه هو مقيد بما إذا لم يعين وأما إذا عين بأن قال لا آكل هذا الخل فانه يحنث بأكله ولو استهلك فى طعام قولا واحدا كذا قرر شيخنا العدوى ودخل بالكاف ماء الورد والزهر وماء الليمون وماء النارنج وأمثالها فيحنث بها ولو طبخت لبقاء عينها فهى أحرى من السمن والزعفران ولا يدخل بالكاف العسل إذا طبخ فى طعام لنقل ابن عرفة الحنث فيه عن سحنون (قوله المعتمد أنه يحنث فى هذه مطلقا استرخى لها أم لا) أى لأنه حلف على فعلها وهى مختارة فيه وان كان مكرها وقوله المعتمد أى خلافا لظاهر المصنف وأجاب بعضهم عنه بأن مفهوم وباسترخاء لها فيه تفصيل وهو عدم الحنث فى الأولى والحنث فى الثانية (قوله وبفرار غريمه) لا يقال الفرار اكراه وهذه الصيغة صيغة بر لأنا نقول لا نسلم أن الفرار اكراه سلمنا أنه اكراه فلا نسلم ان الصيغة صيغة بر بل صيغة حنث لأن المعنى لألزمنك انظر التوضيح اه بن (قوله لا بحقى) أى إلا بعد أخذ حقى ومثله حتى استوفى حقى أو حتى أقبض حقى (قوله وفرط) أى فى القبض عليه حتى فر منه (قوله فبمجرد قبول الحوالة يحنث) أى ولو لم تحصل مفارقة من الغريم لأنها بمنزلة المفارقة ولو قبض الحق بحضرة الغريم وماذكره المصنف من الحنث بالحوالة وعدم الاكتفاء بها خلاف عرف مصر الآن من الاكتفاء بها ومعلوم ان الأيمان مبنية على العرف (قوله إلا أن ينوى) أى بقوله إلا بحق وكذا إذا صرح به بأن قال لافارقتك أو فارقتنى ولى عليك حق فانه يبر بالحوالة (قوله وحنث إن لم يكن له نية) أى ولا قرينة ولا بساط (قوله نشأ بعد اليمين) أى وأما الفرع السابق عليه فقد فارق قبل الحكم (قوله من هكذا الطلع) ليست من متعلقة بآكل بل الجار والمجرور صفة لمحذوف للعلم به أى لا آكل شيئا من هذا الطلع والشىء شامل للطلع وما تولد منه وحينئذ ظهر الفرق بين الإتيان بمن وعدم الاتيان بها وقد أشار الشارح لذلك فى حله للمتن (قوله فيحنث بكل فرع تقدم عن اليمين أو تأخر عنه) أى فيحنث بكل فرع تقدم لتلك النخلة أو الشاة بكل مانشأ عنهما لأنه لم يخص اللبن أو الطلع الحاضر بالإشارة بل أطلق فيهما وجعل الإشارة للنخلة والشاة وليس المراد انه

لكن الراجح انه ان أسقط من فلا يحنث بالفرع لأن الاشارة خاصة بالطلع فحكمه حكم ما إذا أسقط من والاشارة معا نكر أو عرف كما أشار له بقوله (لا) يحنث بالفرع ان حلف (لا آكل الطلع) معرفا (أو) لا آكل (طلعا) منكرا وكذا من الطلع حيث لا نية وأما حنثه بالاصل في الخمس فظاهر * ثم استثنى خمس مسائل يحنث فيها بما تولد من المحلوف عليه وإن لم يأت بمن والاشارة لقربها من أصلها قربا قويا إلا لنية فيها فقال (إلا نبيذ زبيب) أي حلف لا آكل زبيبا أو الزبيب فيحنث بشرب نبيذه (و) إلا (مرقة لحم) في حلفه لا أكلت اللحم أو لحما (أو شحمه) عطف على مرقة أي حلف لا آكل اللحم أو لحما فيحنث بشحمه وأعاد هذه لجمع النظائر (و) إلا (خبز قمح) في حلفه لا آكل القمح أو قمحا وكذا إلا آكل منه (و) إلا (عصير عنب) في حلفه لا آكل العنب أو عنبا وهذه تفهم بالأولى من مسئلة النبيذ (و) حنث (بما أنبتت الحنطة) العينة في حلفه لا آكل من هذه الحنطة (إن نوى) بيمينه (المن) أي قطعه كأن قال له لولا أنا أطعمك لمت جوعا وكذا بما اشترى من ثمنها ان بيعت وهذا إذا كانت المنة في شيء معين وأما ان نوى قطع المنة مطلقا فيحنث بكل شيء وصله منه ودلت بساط يمينه على انه لو باعها أو أكلها أو أكل مما نبت منها عند المشترى لم يحنث (لا) ان حلف على تركها (لرداءة) فيها فلا حنث بما أنبتت جيدا ولا بما اشترى من ثمنها أو اعطيه من غيرها (أو) حلف عليها (لسوء صنعة طعام) فجود له فلا حنث (و) حنث (بالحمام) أي بدخوله (في) حلفه على ترك دخول (البيت) أولا دخل على فلان بيتا فدخل عليه بالحمام أو الحان الا لنية أو عرف وعرف مصر أنهم لا يطلقون على الحمام اسم البيت (أو) حلف لا دخل عليه بيته فدخل عليه في (دار جاره) لأن للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره فأشبهت داره داره أو لأن الجار لا يستغنى عن جاره غالبا فكأنه المحلوف عليه عرفا والظاهر في هذا عدم الحنث (أو) حلف لا سكن بيتا أو لا دخله حنث بسكنى أو دخول (بيت شعر) بدويا كان أو حضريا الا لنية أو بساط (كحبس) أي كما يحنث الحالف في حبس (أكره عليه) في حلفه لا دخل عليه بيتا أو لا يجتمع معه في بيت فحبس عنده كرها (بحق) أي فيه لأن الاكراه بحق كالطوع فلا يعارض قوله سابقا ان لم يكره ببر (لا) ان دخل عليه (بمسجد) عام فلا حنث لأنه لما كان مطلوبا بدخوله شرعا صار كأنه غير مراد للحالف

يحنث بكل فرع للطلع وكل فرع للبن وإن لم يكن ناشئا عن تلك النخلة أو تلك الشاة * والحاصل انه ليس المنظور له الفرعية من حيث كونها للطلع واللبن بل من حيث كونها للنخلة والشاة وإن كان فرع الشاة والنخلة فرعا للطلع واللبن (قوله لكن الراجح) أي كما هو قول ابن القاسم خلافا للمصنف تبعا لابن بشير القائل بالحنث في الفرع وقد شهره ابن الحاجب واعترضه في التوضيح بانه لم ير من ذكره الا ابن بشير (قوله في الخمس) أي ما إذا جمع بين من واسم الاشارة أو حذف من أو اسم الاشارة أو حذفهما معا وعرف الأصل أو نكره (قوله فظاهر) أي لكونه حلف على عدم الأكل منه ثم أكل (قوله وأعاد هذه) أي مع انه ذكرها أولا بقوله وبالشحم في اللحم (قوله كأن قال له الخ) أي فحلف انه لا يأكل من حنطته هذه فيحنث بالأكل منها ومما أنبتته وبالأكل مما اشتراه بثمنها (قوله وهذا إذا كانت المنة في شيء معين) أي وهذا إذا كان القصد باليمين قطع المنة بشيء معين أي كالمن عليه بالأكل من حنطته (قوله فيحنث بكل شيء وصله منه) سواء كان طعاما أو شرابا أو لباسا أو شيئا يستعين به على تحصيل معاشه كدابة لحرث عليها * والحاصل انه إذا من عليه بشيء معين فحلف عليه فانه يحنث به وبما تولد منه وبما اشتراه من ثمنه ولا يحنث بما أعطى له من غيره سواء نوى ذلك عند يمينه أو لم ينو شيئا وأما إذا نوى عند يمينه أنه لا ينتفع منه بشيء أو نوى قطع منته مطلقا فانه يحنث بكل ما وصل منه (قوله لا يطلقون على الحمام اسم البيت) أي ولا على الحانوت والحان ومحل القهوة وحينئذ فلا يحنث بدخول الحمام ولا الحان ولا الحانوت ولا محل القهوة في حلفه لا أدخل بيتا وإن كان كل واحد مما ذكر يقال له بيت لغة لتقدم المدلول العرفي على المدلول اللغوي كما مر (قوله في دار جاره) أي جار المحلوف عليه كان جارا للحالف ايضا أولا (قوله والظاهر في هذا) أي الفرع عدم الحنث بدخوله عليه في بيت جاره لأن العرف الآن انه لا يقال لبيت جارك انه بيتك وإنما يقال بيتك لما تملك ذاته أو منفعته والأيمان مبناها العرف (قوله أو بيت شعر) العرف الآن يقتضى عدم الحنث فيه إذ لا يقال للشعر في العرف الآن انه بيت وإن كان يقال له لغة والمدلول العرفي يقدم على اللغوي كما مر (قوله إلا لنية أو بساط) أي كأن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فحلف عند ذلك انه لا يسكن بيتا فلا يحنث بسكنى بيت الشعر (قوله في حبس) أي بسبب حبس وقوله بحق أي وأما لو حبس عنده ظلما فلا حنث (قوله عام) احترز به عن المسجد المحجور فيحنث بدخوله عليه (قوله فلا حنث) أي عليه

(وَبِدُخولِهِ عليْهِ) أى على المحلوف عليه حال كونه (مَيْتا) فى حلفه لادخل عليه بيتا (فى بَيْتٍ يَمْلِكُهُ) لأن له فيه حقا حتى يدفن فان دفن فيه لم يحنث بدخوله عليه بعده (لا) يحنث الحالف لا دخل عليه (بِدُخُولِ مَحلوفٍ عليْه) على الحالف ولو استمر الحالف جالساً معه (إنْ لم يَنْوِ) الحالف (المجامعة) وإلا حنث (وَ) حنث (بتكفِينِهِ) أى ادراجه فى كفنه أو تغسيله وكذا حمله وإدخاله القبر فيما يظهر (فى) حلفه (لانفعَهُ حياتَهُ) او ماعاش أوابدا (و) حنث (بِأكلٍ مِنْ تركتِهِ) أى تركة المحلوف عليه (قبْلَ قسمِها فى) حلفه (لاأكلتُ طعامَهُ إنْ أوْصى) الميت بشىء معلوم غير معين يحتاج فيه لبيع مال الميت (أوْ كانَ) المحلوف عليه (مَدِيناً) ولو غير محيط وإنما حنث لوجوب وقفها للوصية أوللدين فان أوصى بمعين كهذا العبد أو شائع كربع مما لا يحتاج فيه لبيع أو أكل بعد وفاء الدين ولو قبل قسمها لم يحنث إذ لم يبق للميت فيها تعلق (وَ) حنث الحالف (بكتَابٍ) كتبه هو أو أملاه أو أمره به ثم قرىء عليه كان عازما حين الكتابة أم لا (إنْ وصلَ) الكتاب للمحلوف عليه ولو لم يقرأه لا إن لم يصل بخلاف الطلاق يقع بمجرد الكتابة عازما والفرق أن الطلاق يستقل به الزوج بخلاف الكلام لا يستقل به الحالف (أوْ) ارسل له كلاما مع (رسُولٍ) وبلغه الرسول (فى) حلفه (لا كلمَهُ) إلا أن ينوى المشافهة فينوى فى الرسول مطلقا وفى الكتاب فى الفتوى كالقضاء فى غير العتق والطلاق (وَلمْ يُنَوَّ) أى لاتقبل نيته فى القضاء انه نوى لا كلمه مشافهة والثانى (فى) مسئلة (الكِتابِ فى) خصوص (العِتْقِ) المعين (وَالطّلاقِ) لحق العبد والزوجة (وَ) حنث ايضا فى لا كلمه (بالاشارَةِ لهُ) لانها تعد كلاما عرفا (وَ) حنث (بِكلامِهِ وَلوْ لمْ يسمَعْهُ) لمانع من اشتغال أو نوم أو صمم بحيث لو زال المانع لسمعه عادة احترازا عما لو كان فى بعد لا يمكن سماعه منه عادة فلا حنث

فى حلفه لادخل على فلان بيتا أو لا اجتمع معه فى بيت (قوله وبدخوله عليه ميتا) أى قبل الدفن وقوله فى بيت يملكه أى ذاتا أو منفعة وقوله فى حلفه لأدخل عليه بيتا الاولى بيته (١) ولوقال حياته أو ما عاش لأنهما عرفا بمعنى ابدا وقوله لأن له فيه حقا أى لان للميت فى البيت الذى يملك ذاته أو منفعته حقا وهو تجهيزه به فجرى ذلك مجرى الملك (قوله ولو استمرالخ) أى خلافا لما نقله ابن يونس حيث قال بعض اصحابنا وينبغى على قول ابن القاسم انه لايجلس بعد دخول المحلوف عليه فان جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه اه قال ح وفيه نظر لأنه قد تقدم انه لا يحنث باستقراره فى الدار إذا حلف لادخلها وكذلك هنا لأنه إنما حلف على الدخول فتأمله اه بن (قوله ان لم ينو المجامعة) أى ان لم ينو الحالف بدخوله عليه بيتا اجتماعه معه فى البيت لا حقيقة الدخول وقوله وإلا حنث أى الحالف بدخول المحلوف عليه وإن لم يحصل جلوس (قوله أى ادراجه فى كفنه) أى خلافا لما استظهره البدر من عدم الحنث به وأولى من التكفين فى الحنث شراء الكفن له ولو لم يكن الثمن من عنده لأنه نفع فى الجملة (قوله فيما يظهر) أى لأن هذا كله من توابع الحياة وهذ الذى استظهره هو ما اختاره بن والسناوى خلافا لعبق حيث قال انه لا يحنث ببقية مؤن التجهيز وأما إذا لم يقل حياته أو قال ابدا فانه يحنث بفعل ما عاد منه منفعة له بعد الموت من مؤن التجهيز والدفن والصلاة والصدقة عليه والدعاء له من غير خلاف وفى كبير خش إذا حلف لا ينفع فلانا فانه يحنث بنفع أولاده الذين تجب نفقتهم عليه (قوله ان أوصى أو كان مدينا) أى لأنه فى تلك الحالة كان له حقا باقيا فى التركة فصدق عليه انه أكل من طعامه (قوله بشىء معلوم غير معين) أى كمائة دينار مثلا وحنث الحالف أى الذى حلف لا كلمهم فلانا (قوله كان عازما حين الكتابة) أى على كلامه أو كان غير عازم على ذلك (قوله ان وصل) أى وكان الوصول بأمر الحالف واما لو دفعه الحالف للرسول ثم بعد ذلك أمره بعدم إيصاله للمحلوف عليه فعصاه وأوصله فلا يحنث الحالف لا بإيصاله ولا بقراءته على المحلوف عليه كما يأتى (قوله يستقل به الزوج) أى فلا يتوقف على حضور الزوجة ولا على مشافهتها (قوله لايستقل به الحالف) أى فيتوقف على حضور المخاطب ومشافهته (قوله أوارسل له) اى او ارسل الحالف للمحلوف عليه (قوله وبلغه الرسول) أى وبلغ الرسول المحلوف عليه الكلام أى وأما مجرد وصول الرسول فلا يوجب الحنث (قوله فينوى فى الرسول مطلقا) أى لموافقة نيته لظاهر لفظه ولم ينو فى الكتاب والعتق والطلاق أى لأن نيته مخالفة لظاهر لفظه لأن الكلام شامل للغوى والعرفى بخلاف كلام الرسول فانه لم يحصل به كلام لالغة ولاعرفا (قوله وبالإشارة الخ) أى سواء كان سميعا أو اصم أو أخرس أو نائما لكن الذى فى ح ان الراجح عدم الحنث مطلقا خلافا لظاهر المصنف إذ هو قول ابن القاسم واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر الايلاء من المدونة ونص ابن عرفة وفى حنثه بالاشارة اليه ثالثها فى التى يفهم بها الاول لابن رشد عن أصبغ مع ابن الماجشون

(١) قوله الاولى الخ مدفوع بان الشارح ملاحظ يملكه من تمام صيغة اليمين اه

والثانى لسماع عيسى ،ابن القاسم وابن رشد مع ظاهر ايلائها والثالث لابن عبدوس عن ابن القاسم اهبن
(قوله والواو حالية) أى فالمعنى وحنث الحالف بكلامه للمحلوف عليه والحال ان المحلوف عليه لم
يسمع الحالف وإنما لم تجعل للمبالغة لأن صورة مالو سمعه لايتوهم عدم الحنث فيها وقد يقال كل مبالغة
لايتوهم نفى الحكم عما قبلها تأمل ﴿تنبيه﴾ لو كلم الحالف غير المحلوف عليه بحضرة المحلوف عليه يريد
اسماعه فسمع حنث وان لم يسمعه ففى حنثه وعدمه قولا ابن رشد مع نقله عن ابن زياد وسماع ابن
زيد عن ابن القاسم (قوله لابقراءته بقلبه الخ) معناه المطابق لسياق كلامه ان من حلف لا كلم فلانا
فانه لايحنث بكتاب وصل للمحلوف عليه من الحالف وقرأه المحلوف عليه بقلبه وإنما يحنث إذا قرأه
بلسانه وهو قول أشهب لكن حمله على هذا يخالف قوله السابق وبكتاب ان وصل فان ظاهره الحنث
بمجرد الوصول وهو ظاهر المدونة وقال اللخمى انه المذهب وهو الراجح كما فى ابن غازى فلذا عدل
الشارح تبعا لعبق عن حمله على ظاهره إلى قوله لايحنث من حلف لايقرأ الكتاب الخ وان كان هذا
الحمل بعيدا من كلامه انظر بن (قوله أو قراءة أحد الخ) كما لو قلت والله لا أكلم زيدا ثم كتبت كتابا
لزيد ودفعته لعمرو ليوصله لزيد ثم بعد ذلك نهيت عمرا عن ايصاله لزيد فعصاك وأوصله له وقرأه
عليه أو قرأه أحد آخر عليه بغير اذنك فلا حنث عليك أيها الحالف بل لاحنث ولو قرأه المحلوف عليه
حيث كان وصوله له بغير اذن الحالف خلافا لما يوهمه قول المصنف أو قراءة أحد فانه يوهم ان قراءته
هو ليست كذلك (قوله ولا بسلامه عليه بصلاة) يعنى ان من حلف لا كلم زيدا فصلى المحلوف عليه
بقوم من جملتهم الحالف فسلم عليهم فردوا عليه السلام من الصلاة فان الحالف لايحنث بذلك أو صلى
الحالف إماما بجماعة منهم المحلوف عليه وسلم الامام قاصدا التحليل والسلام على من خلفه فانه لايحنث
بذلك وظاهره ولو كانت التسليمة التى قصد بها الامام الجماعة التى من جملتهم المحلوف عليه ثانية على اليسار
كما قال ابن ميسر خلافا لمحمد بن المواز حيث قال بالحنث فى هذه وظاهر كلام المصنف عدم الحنث
بالسلام عليه فى صلاة سواء كان ذلك السلام فى آخرها أو فى أثنائها معتقدا اتمامها وإنما لم يحنث بسلامه
عليه فى الصلاة لأنه ليس كلاما عرفا بخلاف السلام خارج الصلاة وان كان كل مطلوبا (قوله ولا بوصول
كتاب المحلوف عليه) أى انه لو حلف لا كلمت فلانا ثم ان المحلوف عليه أرسل للحالف كتابا فقرأه لم
يحنث لأنه إنما حلف لا كلمته لا كلمنى (قوله على الأصوب) أى على ماصوبه ابن المواز وعلى مااختاره
اللخمى من قولى ابن القاسم وهما عدم الحنث والحنث (قوله وحنث بسلامه عليه)أى فى غير صلاة
وقوله معتقدا انه غيره أى جازما انه غيره فتبين انه هو لايقال هذا من اللغو فلايحنث فيما يجرى فيه
اللغو لأنا نقول (١) اللغو الحلف على ما يعتقد فيظهر نفيه والاعتقاد هنا ليس متعلقا بالمحلوف عليه
حتى يكون لغوا بل بغيره وذلك لأن الاعتقاد تعلق بزيد فتبين انه غيره وزيد ليس محلوفا عليه
بل المحلوف عليه عدم الكلام وقوله معتقدا أنه غيره أى وأولى ظانا أو شاكا أو متوهما انه غيره
(قوله فلاتنفعه)أى وإنما ينفعه الإخراج بالأداة متصلا بالكلام بأن يقول السلام عليكم الا فلانا والحاصل
انه إذا أخرجه من الجماعة قبل السلام فلا حنث عليه سواء كان الإخراج بالنية أو باللفظ وان
حدثت المحاشاة بعد السلام أو فى اثنائه فلا ينفعه الا الإخراج باللفظ لا بالنية هذا وماذكره الشارح
من ان نية الاخراج اذا حدثت فى اثناء السلام لاتنفعه أحد قولين والمعتمد ان الاخراج بالنية حال
السلام ينفع فقد تقدم فى مسئلة المحاشاة ان الاخراج بالنية حال اليمين هل ينفعه أولا قولان والمعتمد انه
ينفع والإخراج حال السلام هنا كالإخراج حال اليمين (قوله وحنث بفتح الخ)أى حنث من حلف

---

(١)قوله لأنا نقول الخ أوضح منه أن اللغو حال الحلف وهذا فعل للمحلوف عليه خطأ وسبق الحنث به اه

والواو فى ولو حالية ولو زائدة (لا) يحنث من حلف لايقرأ الكتاب أو لا يقرأ بـ(قراءته بقلبه) بلا حركة لسان (أو قراءة أحد) كتاب من حلف لا كلم زيدا (عليه) أى على المحلوف عليه (بلا إذن) من الحالف بأن نهى الرسول عن ايصاله للمحلوف عليه فعصاه وقرأه عليه أو قرأه غير الرسول بلا اذن فلا يحنث (ولا) يحنث (بسلامه عليه بصلاة ولا) بوصول (كتاب المحلوف عليه) إلى الحالف (ولو قرأ) الحالف كتاب المحلوف عليه (على الأصوب والمختار و) حنث (بسلامه عليه معتقدا أنه غيره أو) كان المحلوف عليه (فى جماعة) فسلم عليهم الحالف علم انه فيهم أم لا (إلا أن يحاشيه) أى يخرجه منهم بقلبه قبل السلام عليهم أما ان حدثت النية فى أثناء السلام فلاتنفعه (و) حنث (بفتح عليه) أى ارشاده للقراءة إذا وقف المحلوف عليه والسدت عليه طرقها لأنه فى قوة قوله قل كذا

(وَ) حنث إذا خرجت زوجته مثلا (بلا) علم (إذنه) لها في الخروج (في) حلفه (لا تخرجي إلا بإذني) وأذن لها ولم تعلم بالإذن لأن معنى كلامه لا بسبب اذني وهي لم تخرج بسببه (١٤٨) بخلاف الا أن أذنت واذن وخرجت قبل العلم به فلا حنث (و) حنث (بعدم علمه) أي اعلامه المحلوف له لم يبر (في) حلفه لشخص انه ان علم بكذا (لأعلمنه) به فبلغه الخبر من غير الحالف فلا يبر الحالف الا بالاعلام (وإن برسول) يرسله اليه واولى بكتاب فانه يبر فهو مبالغة في المفهوم (وهل) الحنث اذا لم يعلمه (إلا أن يعلم) الحالف (أنه) أي المحلوف له (علم) بالخبر من غيره لحصول المقصود من الاعلام ومطلق علم الحالف انه علم اولا (تأويلان) الأظهر مراعاة البساط (أو) بعدم (علم) أي اعلام (والٍ) من ولاة المسلمين (ثانٍ) تولى بعد أول (في حلفه) طوعا (لأول في نظر) أي في مصلحة للمسلمين فمات الأول أو عزل فلو كانت المصلحة للوالي نفسه فلا حنث بعدم اعلام الثاني بل بعدم اعلام الأول على ما تقدم ويكفي اعلامه وان برسول وهل الا أن يعلم انه علم تأويلان (وَ) حنث (بمرهونٍ) من الثياب (في) حلفه لمن طلب منه اعارته (لا ثوب لي) الا أن ينوي غير المرهون (وَ) حنث (بالهبة والصدقة) أي بكل منهما وكذا بكل ما ينفعه به من اسكان أو تحبيس أو غيرهما (في) حلفه (لا أعاره وَ بالعكس) لا أي حلفه لا تصدق عليه أولا وهبه فأعاره لأن قصده عدم نفعه وفهم منه حنث من حلف لا يتصدق عليه فوهبه وعكسه بالأولى (وَ) نوى) أي قبلت نيته ان أعادها عدد حاكم ولو في عتق لمعين وطلاق (إلا في صدقة) تصدق بها بدلا (عن هبة) بأن حلف لا يهبه

لا كلمت فلانا بفتح عليه سواء كان في غير الصلاة أو فيها ولو كان الفتح واجبا بأن كان المحلوف عليه إماما وفتح الحالف عليه في الفاتحة * ان قلت اذا لم يحنث بسلام الرد في الصلاة مع أنه مطلوب استنانا فأولى أن لا يحنث بالفتح على إمامه إذا وجب * قلت الفتح في معنى المكالمة إذ هو في معنى قل كذا واقرأ كذا بخلاف سلام الصلاة وماذكرناه من الحنث بالفتح مطلقا هو المعتمد خلافا لمن قال انه يحنث بالفتح في السورة ولا يحنث بالفتح عليه في الفاتحة (قوله وبلا علم الخ) يعني ان من حلف على زوجته بالطلاق أو بغيره أنها لا تخرج الا بإذنه فأذن لها وخرجت بعد اذنه لكن قبل علمها بالاذن فانه يحنث سواء أذن لها وهو حاضر أو في حال سفره أشهد على الاذن أم لا (قوله لا تخرجي إلا باذني) حذف منه النون لغير جازم وهو لغة شاذة لأنه لكونه جوابا للقسم يتعين أنه خبر لا نهي (قوله الا بسبب إذني) أي وليس قصده لا تخرجي الا مصاحبة لإذني والا فلا حنث لأن خروجها مصاحب لإذنه فلو أذن لها ثم رجع في إذنه فخرجت فمذهب ابن القاسم يحنث وقال أشهب لا يحنث (قوله وبعدم علمه) حاصله انه إذا حلف أنه ان علم بالشيء الفلاني ليعلمن به زيدا فعلم به ولم يعلم به زيدا حتى علمه زيد من غير الحالف فان الحالف يحنث بذلك حتى يعلم زيدا والمراد بحنثه بذلك أنه يصير على حنث ويطالب بما يبر به والذي يبر به اعلامه زيداً مشافهة أو برسول أو كتاب وليس المراد بحنثه انه وقع في ورطة اليمين وتلزمه الكفارة (قوله فهو مبالغة في المفهوم) والمعنى فان أعلمه بر وإن كان الاعلام برسول وبالغ على الرسول لأنه قد يزيد أو ينقص (قوله وهل الحنث الا أن يعلم أنه علم بالخبر من غيره) فان علم انه علم بالخبر من غيره لم يحنث لتنزيل علمه باعلام غيره منزلة اعلامه هو لحصول المقصود بكل منهما (قوله تأويلان) الأول للخمي والثاني لأبي عمران الفاسي (قوله أو بعدم علم وال ثان) حاصله أنه حلف طوعا لوال أو لمتول شيئا من أمور المسلمين انه ان رأى الشيء الفلاني الذي فيه ظفر المسلمين ومصلحة لهم ليخبرنه به فمات ذلك الوالي المحلوف له أو عزل وتولى غيره ثم ان ذلك الحالف رأى الأمر فعليه أن يخبر به الوالي الثاني فان لم يخبره به فانه يحنث أي لم يبر وأما اعلام الأول والحالة ماذكر فلا يعتبر وأما إذا حلف للوالي انه إذا رأى الأمر الفلاني الذي فيه مصلحة لك لأخبرنك به ثم انه عزل الوالي وتولى غيره ورأى الحالف ذلك الأمر فلا يبر إلا باخبار الوالي الأول به دون الثاني ويكفي اعلام الأول وان برسول فان مات الأول قبل ان يعلمه الحالف والحال أن الحالف لم يفرط لم يحنث لأن المانع عقلي ولا يلزم الحالف اعلام وارثه أو وصيه بذلك الأمر (قوله فلو كانت المصلحة للوالي) أي الأول وقوله بل بعدم اعلام الأول أي بل يحنث بعدم اعلام الأول المعزول (قوله وحنث بمرهون في حلفه لا ثوب لي) أي سواء زادت قيمته على الدين المرهون فيه أم لا (قوله الا ان ينوي غير المرهون) أي فان نوى ذلك فلا حنث مطلقا اتفاقا فان نوى لا ثوب لي تمكن اعارته لم يحنث ان كانت قيمته قدر الدين وان كان فيها فضل على الدين فقولان بالحنث وعدمه والمعتمد عدمه ومحل الخلاف ان كان قادرا على فك الرهن فان كان لا يقدر عليه لعسره أو لكون الدين مما لا يعجل فلا حنث اتفاقا (قوله وفهم منه) أي من كلام المصنف نظراً للعلة المذكورة (قوله ونوى) راجع لقوله والعكس * وحاصله انه إذا حلف انه

فتصدق عليه وإلاصورة المصنف الأولى وهي ما إذا حلف لأعاره فتصدق أو وهب فانه لاينوى فى الطلاق والعتق المعين ان رفع مع بينة أو اقرار بخلاف صورة العكس وهى ما إذا حلف لايتصدق أو لايهب فأعار

وكذا ان حلف لايتصدق فوهب التى هى عكس قوله إلا فى صدقة عن هبة فإنه ينوى حتى فى الطلاق والعتق المعين ثلاثة ينوى مطلقا وثلاثة ينوى إلا فيما علمت وأما عند المفتى فينوى مطلقا فى الجميع (و) حنث (ببقاء) زائد عن امكان الانتقال (ولو ليلاً فى) حلفه (لاسكنت) هذه الدار فان لم يمكنه لعدم من ينقل له متاعه أو أقام يومين أو أكثر وهو ينقله لكثرته وعدم تأتى النقل عادة فى يوم لم يحنث لأنه كالمقصود باليمين وكذا خوف ظالم أوسارق وليس من العذر وجود بيت لايناسبه أو كثير الاجرة بل ينتقل ولو لبيت شعر ثم إذا خرج لايعود لأنه على العموم بخلاف لأنتقلن (لا) يحنث بالبقاء (فى) حلفه (لأنتقلن) إلا ان يقيد بزمان فيحنث بمضيه ويؤمر من أطلق بالانتقال وهو على حنث ولا يطأ امرأته حتى ينتقل ان كان حلفه بالطلاق (ولا) يحنث الحالف على ترك السكنى (بخزن) بعد خروجه منها إذ لايعد سكنى بخلاف لو أبقى شيئا من متاعه مخزونا فيحنث

لايهبه أولايتصدق عليه وادعى انه قصد الهبة والصدقة حقيقة لاعدم نفعه مطلقا فانه لايحنث بالعارية وتقبل نيته عند القاضى حتى فى الطلاق والعتق المعين مع المرافعة (قوله فتصدق عليه) أى فيحنث ولايقبل قوله انما أردت خصوص الهبة لانفعه مطلقا إذا روفع فى طلاق وعتق معين (قوله فانه لاينوى) أى فيحنث ولاتقبل نيته أنه أراد خصوص العارية (قوله الافيما علمت) أى فى الطلاق والعتق المعين إذا حصلت مرافعة عند القاضى (قوله وببقاء) يعنى ان من حلف لايسكن فى هذه الدار وهو فيها فانه يجب عليه ان ينتقل منها فور الآن بقاءه سكنى عرفا فان بقى فيها بعد يمينه مدة تزيد على مدة امكان الانتقال حنث ولو كان البقاء ليلا وهذا مذهب المدونة ومقابله قول أشهب لايحنث حتى يكمل يوما وليلة وقول أصبغ لايحنث حتى يزيد عليها اه بن وفى عج ان هذا الذى مشى عليه المصنف مبنى على مراعاة الألفاظ ومن راعى العرف والعادة أمهله حتى يصبح فينتقل لما ينتقل اليه مثله اه شيخنا عدوى (قوله لم يحنث) أى ولو كان فى مدة النقل ساكنا (قوله وكذا خوف ظالم) أى وكذا لايحنث ببقائه ليلا لخوف ظالم أو سارق لأنه مكره على البقاء ويمينه صيغة بر ولاحنث فيها بالاكراه كامر (قوله بخلاف لأنتقلن) أى فانه يجوز له العود للدار بعد الانتقال منها بعد نصف شهر ولابقيت ولا أقمت مثل لأنتقلن على المعتمد وقيل مثل لاسكنت انظر بن فعلى المعتمد يجوز له الرجوع بعد نصف شهر إذا حلف لابقيت فى هذه الدار أولا أقمت فيها ولايحنث بالبقاء إلاان يقيد بزمن (قوله لافى لأنتقلن) القلشانى قال ابن رشد فى حمل يمينه لافعلن على الفور فيحنث بتأخيره أوعلى التراخى فلا يحنث به قولان ثم قال والقول بانه على التراخى هو المشهور من المذهب ومثله فى المواق (قوله ولايطأ امرأته) أى إذا كانت يمينه بطلاق حتى ينتقل فان لم ينتقل ورافعته ضرب له أجل ايلاء من يوم الرفع (قوله فى لاساكنه الخ) حاصله انه إذا حلف لاساكنه فى هذه الدار وأحرى لو قال فى دار وكانا ساكنين بدار فانه لايبر إلا بالإنتقال الذى يزول معه اسم المساكنة عرفا كان الانتقال منهما أو من أحدهما أو بضرب جدار بينهما سواء كان وثيقا كما لو كان من حجر أو آجر أو كان غير وثيق بأن كان من جريد وهذا صورة المتن على الحل الأول الآتى للشارح وهو جعل قوله فى هذه الدار متعلقا بساكنه وحاصل الحل الثانى انه إذا حلف لاساكنه وكانا ساكنين فى دار فلا يبر إلا بالانتقال عرفا أو بضرب جدار بينهما ولو غير وثيق هذا إذا قال لاساكنه فى دار بل ولو قال فى هذه الدار بقى مالو قال والله لا ساكنه وكانا بحارة أو بحارتين فى قرية أو مدينة فالحكم انهما إذا كانا بحارة فلابد من الانتقال سواء كانت يمينه لاساكنه أولا ساكنه فى هذه الحارة وان كانت يمينه لاساكنه ببلدة أو فى هذه البلدة فيلزمه الانتقال لبلد لايلزم أهلها السعى لجمعة الأخرى بأن ينتقل لبلد على كفرسخ وان حلف لاساكنه والحال انهما بحارتين لزمه الانتقال لبلدة اخرى على كفرسخ ان صغرت البلدة التى هما بها لأن القرية الصغيرة كمحلة فان كانت البلدة كبيرة فلا يلزمه الانتقال وتلزمه المباعدة عنه وعدم سكناه معه فان سكن معه حنث قال اللخمى ان كان حين حلفه بمحلة انتقل لأخرى ومحلتين فى مدينة لاشىء عليه إلا ان يساكنه وفى قرية انتقل لأخرى لأن القرية كمحلة والذى فى ح عن ابن عبد السلام مانصه وان كانا حين اليمين فى قرية واحدة انتقل عنه إلى قرية اخرى ولم يفصل بين صغيرة وكبيرة (قوله بأن ينتقلا معا) أى من البيت أو ينتقل أحدهما منه ويبقى الآخر ساكنا فيه (قوله اسم المساكنة عرفا) احترز بذلك عما إذا انتقل

كما سيأتى له (و) انتقل (فى لاساكنه عما كانا عليه) قبل اليمين بأن ينتقلا معا أو أحدهما انتقالا يزول معه اسم المساكنة عرفا (أو ضربا جدارا) بينهما ولايشترط قسم الذات بل يكفى قسم المنافع ولو كان المدخل واحدا ولايشترط فى الجدار ان يكون وثيقا بل يكفى (ولو جريدا) خلافا لابن الماجشون وقوله (بهذه الدار) متعلق بساكنه أى حلف لاساكنه فى هذه الدار

وأحرى ان لم يعين فلو قدمه بلصقه كان أولى وقيل هو داخل فى حيز المبالغة رداعلى ماقيل لايكفى الجدار فى المعينة (و) حنث فى لاساكنه (بالزيارة) من أحدهما للآخر (إن قصد) بيمينه (التنحى) عنه أى البعد إذلا بعدمع الزيارة (لا) ان لم يقصده بل كانت يمينه (لدخول) شىء بين (عيال) من نساء وصبية فلا حنث بالزيارة وكذا ان كان لا نية له (إن لم يكثرها نهاراً) فان أكثرها حنث والكثرة بالعرف وقيل أن يمكث عنده أكثر من ثلاثة أيام (و) يبيت بلا مرض) قام بالمحلوف عليه والواو بمعنى مع ويبيت (١) بالنصب فمنطوقه عدم الحنث بانتفاء الأمرين ومفهومه الحنث بوجودهما أو بوجود أحدهما ولك أن تجعل يبيت مجزوما عطفا على يكثر اى فلا يحنث ان انتفيا وهو يفيدان وجود احدهما كاف فى الحنث فان بات لمرض المحلوف عليه فلا حنث وهذا ظاهر فيما إذا كان لا نية له فى يمينه واما إذا كان الحامل له دخول شىء بين العيال فلا وجه للحنث اللهم الا ان تكون الكثرة والبيات مع العيال (وسافر القصر) أربعة برد والامير (فى) حلفه (لأسافرن) حملا له على القصد الشرعى دون اللغوى (ومكث) فى منتهى سفره خارجا عن مسافة القصر (نصف شهر) والامير يبر والمراد بالمكث انه لا يرجع لمكان دون المسافة فلا ينافى انه لو استمر سائرا نصف شهر بعد المسافة لكفى (وندب كماله) أى كمال الشهر (كأنتقلن) أى كحلفه لأنتقلن من هذه البلد فلابد ان ينتقل لاخرى على مسافة قصر ومكث نصف شهر وندب كماله واما من هذه الدار أو الحارة أونوى ذلك كفى الانتقال لأخرى ويمكث نصف شهر ويندب كماله فان اطلق ولم ينو شيئا فالقياس شهر
ان لا يبر إلا بفعل من قيد بالبلد لفظا أونية وقوله (ولو بقاء رحله) راجع لقوله لاسكنت ولقوله لانتقلن لكن المعنى مختلف

كل واحد منهما لمكان الآخر وسكن فيه فهذه الحالة لا تزول معها اسم المساكنة عرفا فلا يبر بها وفى ح عن ابن عبد السلام انهما إذا كانا بمحل واحد وفوقهما محل خال فان انتقل أحدهما للعلو وبقى الآخر فى الأسفل اجزأه بشرط ان يكون لكل منهما مرافق مستقلة ومدخل مستقل ورأى بعض الشيوخ ان هذا انما يكفى إذا كان سبب اليمين مايقع بينهما من أجل الماعون وأما العداوة فلا يكفى (قوله وأحرى ان لم يعين) أى كما لو حلف لا ساكنه فى دار والحال انهما ساكنان فى دار (قوله رداعلى ماقيل) أى على ماقاله ابن رشد (قوله فى المعينة) أى فى الدار المعينة باسم الاشارة كما لو قال والله لا ساكنته فى هذه الدار وعلى هذا فالمصنف أشار بلو لخلاف والمعنى أو ضربا جدارا هذا إذا كان وثيقا بل وان كان جريدا خلافا لابن الماجشون هذا إذا لم يعين الدار بأن قال لاأساكنه بل وان عينها بأن قال لاأساكنه فى هذه الدار خلافا لما نقله ابن رشد عن سماع أصبغ (قوله وكذا ان كان لا نية له) أى فالمعول عليه مفهوم الشرط لا مفهوم قوله لا لدخول * والحاصل ان مفهوم الشرط ومفهوم قوله لا لدخول تعارضا فيما إذا كان لا نية له فى يمينه فمفهوم الشرط يقتضى عدم حنثه ومفهوم الثانى يقتضى حنثه والمعول عليه مفهوم الشرط (قوله فان أكثرها حنث الخ) إلا أن يشخص اليه من بلد آخر فلا بأس ان يقيم اليوم واليومين والثلاثة (قوله بالعرف) أى وهو الأظهر (قوله بلا مرض) أى من غير أن يحصل مرض للمحلوف عليه فيجلس ليعلله كذا فى بن وذكر غيره ان المراد من غير حصول مرض للحالف فعجز عن الانتقال والظاهر اعتبار كل منهما كما قال شيخنا (قوله فمنطوقه عدم الحنث بانتفاء الأمرين) بأن لم تحصل كثرة الزيارة نهارا ولا البيات بلا مرض وقوله ومفهومه الحنث بوجودهما أى بأن أكثر الزيارة نهارا وبات من غير مرض وقوله أووجود أحدهما ذلك بأن أكثر الزيارة نهارا ولم يبت لغير مرض بأن لم يبت أصلا أو بات لمرض أو انه بات لغير مرض من غير اكثار للزيارة (قوله فان بات لمرض المحلوف عليه) أى أو لمرض الحالف كما علمت (قوله وهذا ظاهر) أى حنثه بوجودهما أو بوجود احدهما ظاهر الخ (قوله حملا له على القصد الشرعى) هذا يؤيد مامر من ان المعتمد تقديم القصد الشرعى على اللغوى (قوله انه لا يرجع لمكان دون المسافة) أى قبل نصف الشهر وقوله بعد المسافة أى وهى الأربعة برد (قوله كفى الانتقال لأخرى) أى ولا يشترط كونها على مسافة القصر قال فى التوضيح وهذا إذا قصد ارهاب جاره ونحوه واما ان كره مجاورته فلا يساكنه ابدا اه بن (قوله فان اطلق) أى فان حلف لأنتقلن واطلق ولم يقيد بالبلد أو الدار أو الحارة لالفظا ولا نية وقوله فالقياس ان لا يبر الخ أى وحينئذ فيلزمه سفر مسافة القصر ومكث نصف

---

(١) قول الشارح ويبيت بالنصب فمنطوقه الخ غير صحيح لما تقرر أن النفى إذا تسلط على مقيد صدق منطوق الكلام بنفى القيد أو المقيد أو نفيهما ومفهومه ثبوتهما فلو نصب يبيت كان قيدا فى يكثرها المسلط عليه لم فيفيد كلام المصنف منطوقا عدم الحنث عند نفى البيات فقط وبنفى الكثرة فقط وذا غير صحيح وعند انتفائهما ومفهومه الحنث عند ثبوتهما وحينئذ فيتعين جزم يبيت فمنطوقه عدم الحنث عند انتفائهما ومفهومه الحنث بثبوتهما أوأحدهما اه كتبه محمد عليش

فالمعنى بالنسبة للأول انه يحنث بابقاء رحله وبالنسبة للثانى انه لا يبر بابقائه والمراد بالرحل ما يحمل الحالف على الرجوع له ان تركه (لا كمسمار) ووتد مما لا يحمله على العود فلا يحنث بتركه (وهل) عدم الحنث بتركه (١٥١) (إن نوى عدم عوده) له فان نوى العود حنث أو عدم الحنث مطلقا (تردد) واعترض عليه بأن ظاهره ان الأول يقول بالحنث عند عدم النية كما إذا نسى المسمار ونحوه مع ان المذهب عدم الحنث خلافا لابن وهب فمحل التردد ان نوى العود فان نوى عدمه لم يحنث اتفاقا وكذا ان لم ينو شيئا عند ابن القاسم فلو قال وهل إلا ان ينوى عوده تردد كان أحسن (و) من حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه فاستحق من يده أو اطلع فيه على عيب حنث (باستحقاق بعضه) وأولى كله ولو كان البعض الباقى يفى بالدين (أو) ظهور (عيبه) القديم الموجب للرد (بعد الأجل) كما إذا وجد فيها نحاسا أو رصاصا وهذا حيث لم يرض بالمعيب واجده فان رضى به فلا حنث الا أن يكون نقص عدد أو وزن فى التعامل به كذلك فيحنث ولو رضى (و) حنث من حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا (ببيع فاسد) متفق على فساده وقاصه بثمنه من حقه (فات) المبيع فى يد صاحب الحق (قبله) أى قبل الاجل المحلوف اليه (إن لم تف) القيمة بالدين ولم يكمل الحالف للغريم بقية حقه حتى مضى الاجل وإلا فلا كما لو كان مختلفا فى فساده لمضيه بالثمن (كأن لم يفت) المبيع قبل الاجل أى وفات بعده فان وفت القيمة بر والا فلا (على المختار) فان لم يفت المبيع قبله ولا بعده حنث قطعا

شهر وندب كما له (قوله فالمعنى بالنسبة للاول انه يحنث الخ) وذلك لأن المعنى إذا حلف لا أسكن هذه الدار فانه يجب عليه أن يرتحل بجميع أهله وولده ومتاعه فورا فان ارتحل بأهله وولده وأبقى من متاعه ماله بال فانه يحنث لان تركه نحو مسمار أو خشبة مما لا يحمل الحالف على العود إليه فانه لا يحنث بترك ذلك مطلقا سواء تركه ليعود اليه أم لا وقيل ان نوى العود اليه حنث لا ان نوى عدم العود أو لانية له فالتردد إنما هو فيمن نوى العود له (قوله انه لا يبر) أى وذلك لأن المعنى ان من حلف لينتقلن يجب عليه الانتقال فإذا نقل أهله وولده وأبقى رحله فلا يبر بذلك إلا إذا كان الباقى شيئا قليلا كمسمار أو خشبة فانه يبر (قوله وهل عدم الحنث) أى بابقاء المسمار ونحوه (قوله تردد) التردد هنا للمتأخرين فى فهم قول ابن القاسم فى الموازية فان ترك من النقل مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسيانا فلا شىء عليه اه هل يقيد بما لم ينو عوده له فان نوى عوده اليه حنث أو يبقى على اطلاقه فى عدم الحنث ولما لم يكن اختلافهم فى فهم المدونة عبر بالتردد دون التأويلين اه بن وفى عج ان التعبير بالتردد فى محله وان النقل اختلف عن ابن القاسم فابن رشد فى البيان نقل عنه انه يحنث فيما إذا نوى العود ونقل عن أشهب ما يفيد انه لا يحنث وغير ابن رشد نقل عن ابن القاسم عدم الحنث إذا نوى العود له (قوله خلافا لابن وهب) فانه يقول بالحنث إذا لم يكن له نية أصلا أو نوى العود اليه فان نوى عدم العود له فلا حنث (قوله وأولى كله) أى وقام رب الدين به وهذا القيد مصرح به فى المدونة وظاهرها انه يجرى فى العيب والاستحقاق كما نقله أبو الحسن اه بن (قوله ولو كان البعض الباقى يفى بالدين) وذلك لأنه ما رضى فى حقه إلا بالكل فلما ذهب البعض انتقض الرضا وهذا فى القضاء بغير الجنس وظاهره الحنث بالاستحقاق ولو أجاز المستحق أخذ رب الحق ذلك الشىء المقضى به الدين الذى استحقه وهو كذلك (قوله بعد الاجل) متعلق بمحذوف أى وكان القيام بما ذكر من العيب والاستحقاق بعد الاجل فعلم مما ذكر أن الحنث فى مسئلة الاستحقاق مقيد بقيدين ان يقوم رب الدين به وان يكون قيامه بعد الأجل وفى مسئلة ظهور العيب مقيد بقيود ثلاثة بزيادة كون العيب موجبا للرد فان لم يكن موجبا للرد أو لم يقم رب الدين به بل سامح لم يحنث الحالف وان قام رب الدين به قبل الاجل فلا حنث ان أجاز وكذا ان لم يجز واستوفى حقه قبل مضى الاجل والا حنث انظر ح اه بن (قوله وببيع فاسد الخ) صورتها حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا فباعه عرضا قيمته أقل من الدين بيعا فاسدا بمثل الدين وقاصصه بالثمن وفات المبيع فى يد صاحب الحق قبل الاجل فان مضى الاجل حنث لأن المعاوضة الشرعية لم تحصل الا أن يكون فى القيمة وفاء بالدين فانه يبر (قوله وإلا فلا) أى والا بأن كان فى القيمة وفاء بالدين أو كمل الحالف للغريم بقية حقه قبل مضى الاجل فلا حنث (قوله كأن لم يفت) هذا تشبيه بما قبله تام فى منطوقه ومفهومه ومنطوقه ان لم تف القيمة بالدين ومفهومه وفاؤها بالدين (قوله فان لم يفت المبيع قبله ولا بعده الخ) فيه نظر لأن ظاهر اللخمى كظاهر المصنف فى ان الخلاف والاختيار جاريان فيما إذا لم يفت قبل الاجل سواء فات بعده أم لا ونص اللخمى فان مضى الاجل وهو قائم فقال سحنون يحنث وقال أشهب لا يحنث وأرى بره ان كان فيه وفاء اه نقله المواق وقد شرح ح كلام المصنف على ظاهره ولم يتعقبه وقال

لأنه لم يدخل في ملك المشتري وقيل يحنث مطلقا وقيل لا مطلقا (وَ) حنث أيضا (بهبتِهِ) أي بهبة الدين (لهُ) أي للمدين الحالف لربه لأقضينك حقك في أجل كذا وقبل الهبة فيحنث بمجرد القبول ولا ينفعه دفعه بعد القبول لربه فان لم يقبل فان وفاه لربه قبل الاجل بر لانه على بر للاجل (أوْ دَفْعِ قريبٍ) للحالف (عَنْهُ) أي عن الحالف بغير اذنه (وَإن) كان الدفع (مِنْ مالهِ) أي الحالف فيحنث أي لم يبر إلا أن يعلم بدفع قريبه عنه قبل الاجل ويرضى فيبر سواء دفع من ماله أو من مال الحالف أو كان الدافع وكيلا للحالف (أوْ شهادةِ بَيِّنَةٍ) للحالف على رب الحق (بالقضاءِ) أو تذكر انه كان قبضه وأبرأه فلا يبر الحالف في ذلك كله (إلاّ بدفعهِ) الحق لربه (ثم أخذهِ) منه ان شاء وظاهره ولو في مسئلة الهبة إذا قبل وهو ظاهر قول مالك وأشهب لكن المعتمد ما تقدم (لا ان جُن) الحالف ليقضين فلانا حقه لاجل كذا أو أسر أو حبس ولم يمكنه الدافع (وَدَفع الحاكِمُ) عنه قبل مضى الاجل من ماله أو مال الحاكم فيبر حيث الاولى للمجنون وإلا لم يبر بدفع الحاكم بل يدفع وليه (وَإنْ لم يَدفعْ) الحاكم عنه قبل مضى الاجل بل بعده (فقولانِ) بالحنث وعدمه (و) حنث (بعدَم قضاءٍ في غدٍ في) حلفه (لأقضينَّكَ) حقك (غداً يومَ الجمعةِ و) الحال انه (ليسَ هوَ) يوم الجمعة بل الخميس

ابن عاشر مفهوم قبله مندرج في قوله كأن لم يفت لأن هذا صادق بما إذا لم يفت أصلا وبما إذا فات لكن بعد الاجل اه بن (قوله لأنه لم يدخل في ملك المشتري) فيه نظر وذلك لدخوله في ضمان المشتري بالقبض كما هو الموضوع وسيأتي للمصنف وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله وقيل يحنث مطلقا) أي سواء كان في القيمة وفاء بالدين أم لا والفرض ان المبيع لم يفت قبل الاجل فهذا مقابل لاختيار اللخمي الواقع في المتن وكذا القول بعده وتحصل مما ذكر انه إذا حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا ثم باعه عرضا بيعا فاسدا وقاصصه بالثمن من حقه فلا يخلو إما ان يفوت ذلك المبيع في يد المشتري الذي هو صاحب الحق قبل الاجل المحلوف اليه أو لا يفوت قبله فان فات قبله حنث ان كانت القيمة لا تفي بالدين ولم يكمل الحالف للغريم بقية حقه قبل الاجل وان كانت القيمة تفي بالدين أو أكمل الحالف للغريم بقية حقه قبل الاجل فلا حنث وهذا باتفاق وان لم يفت المبيع قبل الاجل سواء فات بعده أو لم يفت أصلا فالمسئلة ذات أقوال ثلاثة قال سحنون يحنث مطلقا وقال أشهب لا يحنث مطلقا واختار اللخمي التفصيل وهو الحنث ان لم يكن في القيمة وفاء بالدين وعدم الحنث إن كان فيها وفاء به واعترض على المصنف في قوله على المختار بأن الأولى ان يعبر بالفعل لأن هذا اختيار اللخمي من عند نفسه واجيب عنه بان هذا التفصيل لما كان لا يخرج عن القولين كان مختارا من الخلاف (قوله وبهبته له) يعني انه إذا حلف ليقضينه حقه لاجل كذا فوهبه له رب الدين وقبل الحالف الهبة فانه يحنث (قوله ولا ينفعه الخ) قال في التوضيح وعلى الحنث فهل يحنث بنفس قبول الهبة وان لم يحل الاجل واليه ذهب اصبغ وابن حبيب أو لا يحنث حتى يحل الاجل ولم يقضه الدين ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الاجل لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب اه قال ح وعلى قول مالك وأشهب حمل بهرام كلام المصنف اه وذكر تت في كبيره عن ابن ناجي انه المشهور فالصواب حمل المصنف عليه بان يقال معناه وحنث المدين الحالف لاقضين حق فلان إلى أجل كذا فوهبه له رب الدين وقبل الحالف الهبة ومضى الاجل ولم يقضه الدين خلافا لعبق وتبعه شارحنا وبهذا تعلم أن قول الشارح ولا ينفعه دفعه له بعد القبول لا يسلم بل الحق انه ينفعه دفعه له بعد القبول قبل الاجل ثم يرجع به عليه (قوله أو دفع قريب عنه) يعني انه إذا حلف لاقضينك حقك فدفع الحق لربه قريب الحالف بغير اذنه فان الحالف لا يبر سواء دفع ذلك القريب من مال نفسه أو من مال الحالف وهذا محمول على قريب غير وكيل أو وكيل تقاض له أو ضيعة أو بيع أو شراء أما لو كان وكيل قضاء أو مفوضا فانه يبر بدفعه أمره أم لا علم بذلك وسكت أم لا انظر بن (قوله إلا بدفعه ثم أخذه) حاصله انه إذا حلف لاقضين فلانا حقه ثم تذكر ان ربه قبضه أو قامت له بينة بالقضاء فانه لا يبر بذلك ولا يبر الا بدفع الحق وإذا دفعه فان شاء رجع به وان شاء لم يرجع فقوله ثم أخذه يقرأ فعلا ماضيا أي والحكم انه إذا دفعه أخذه أو يقرأ بالرفع على انه مبتدأ والخبر محذوف أي ثم له أخذه ولا يقرأ بالجر لئلا يوهم توقف البر على الدفع والاخذ معا وليس كذلك بل البر بمجرد الدفع ابن عاشر وهذا ان قبل المحلوف له قبض المال فان أبى وقال لا حق لي لم يجبر على قبضه ويقع الحنث وقال بن ان أبى له ان يدفع للحاكم ليبر ثم يأخذه واستظهر عج جبر رب الحق على قبوله ان أبى منه لأجل ان يبر الحالف (قوله والا لم يبر بدفع الحاكم) بل بدفع وليه قال بعضهم انه يبر بدفع الحاكم ولو كان للمجنون ولي أو وكيل لأنه انعزل بجنونه وينبغي ان محل بره حيث لم يفق قبل الأجل والا فلابد من دفعه له ثم أخذه اه شيخنا عدوي (قوله فقولان بالحنث وعدمه) الأول قول اصبغ نظرا إلى حين اليمين والثاني قول ابن حبيب نظرا إلى حين

مثلا لتعلق الحنث بالغد لا بتسميته اليوم وهو يقع بأدنى سبب وكذا لو قال فى يوم الجمعة غدا (لا) يحنث (إن قضى قبلهُ) لان قصده عدم المطل الا ان يقصد بالتأخير إلى غد المطل فيحنث بالتعجيل (بخلافِ) حلفه على طعام (لآ كلنهُ) غدا فأ كله قبله فيحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم (ولاَ) يحنث (إن باعهُ بهِ) أى بالحق الذى حلف ليقضينه إياه (عرْضاً) وكان دنانير أو دراهم ولم يقصد عينها بل قصد وفاء الحق وكانت قيمته قدر الحق لا أقل (وبرَّ) الحالف ليقضين الحق لاجل كذا (إنْ غابَ) المحلوف له (بقضاءِ وكيلِ تقاضٍ) لدينه (أو مفوضٍ) بفتح الواو المشددة مصدر ميمى معطوف على تقاض أى وكيل تفويض وليس اسم مفعول لان الاضافة تمنع منه (وهل ثمَّ) عند فقدهما يبر بقضاء (وكيلُ ضيعةٍ)وجد الحاكم أو عدم لكونه فى رتبة الحاكم عند وجوده فايهما قضى له صح (أو) محل البر به (إن عدمَ الحاكمُ) العادل (وعليه الأ كثرُ تأويلانِ)الراجح الثانى فعلم أن وكيل الضيعة مساو للحاكم على التأويل الاول لانه مقدم عليه والتاويل الثانى يقول الحاكم مقدم والمراد بوكيل الضيعة غير من تقدم من كل من يتعاطى أموره * ولما كان البر من اليمين حاصلا بقضاء شخص من الاربعة والبراءة من الدين حاصلة بالاولين دون الثالث وفى الرابع تفصيل أشار له بقوله (وبرِئَ) الحالف من الدين كابرىء من اليمين (فى) دفعه الى (الحاكم) عند فقد الاولين (إن لم يتحققْ جورهُ) بان تحقق عدله أو شك (وإلاّ) بان تحقق جوره (برَّ) فى يمينه فقط فلا يبرأ من الدين الا لوكيل التقاضى أو المفوض أو الحاكم حيث لم يتحقق جوره دون وكيل الضيعة رتبته فى البر دون ابرائه قوله (كجماعةِ المسلمينَ) حيث لا وكيل ولا حاكم عادلا أو تعذر الوصول اليه ومنهم وكيل الضيعة وأراد بجماعة المسلمين اثنين عدلين فأكثر فإن لم توجد عدالة فالجمع على أصله (يشهدُهمْ) على احضار الحق وعدده ووزنه وصفته وانه اجتهد فى الطلب فلم يجده لسفر أو تغيب ويتركه عند عدل منهم أو عند الحالف نفسه حتى يأتى ربه

النفوذ (قوله لتعلق الحنث بالغد) أى الذى هو اليوم التالى ليومه وقوله لا بتسميته اليوم أى لا بتسمية يوم الجمعة أو غيره (قوله لان الطعام قد يقصد به اليوم) قال أبو ابراهيم حمل فى الطعام على مقتضى اللفظ وفى الدين على المقصد ولذا لو قصد فى الدين اللدد بالتأخير وفى الطعام الرغبة فى أكله لكونه مريضا لانعكس الحكم (قوله وكان دنانير الخ) أى وكان الحق دنانير الخ (قوله وكانت قيمته قدر الحق) رده اللقانى قائلا ولا يشترط فى هذا البيع أن تساوى قيمته الدين لأن الفرض ان البيع صحيح وتقييد تت له بذلك أى بما اذا كانت قيمته قدر الحق غير ظاهر اه عدوى (قوله لا أقل) أى بأن كانت قيمة العرض أقل من الدين لم يبر ولو قدر أنه باعه بازيد من قيمته بان باعه بقدر الدين (قوله إن غاب المحلوف له) أى أو كان حاضرا ولكن اختفى واجتهد الحالف فى طلبه فلم يجده (قوله لأن الاضافة تمنع منه) أى لان إضافة وكيل اليه تمنع منه وقد يقال يمكن عطف مفوض على وكيل أى أو وكيل مفوض فحذف الموصوف وأقيمت صفته مقامه فلا حاجة لجعل مفوض بمعنى تفويض (قوله وكيل ضيعة) أى وهو الذى وكله على قبض خراجها والضيعة فى الأصل هى العقار كما فى القاموس وذكر ابن مرزوق ان وكيل الضيعة هو الذى يتولى شراء النفقة للبيت من لحم وخضار وصابون وغير ذلك وهو المشار له بقول شارحنا والمراد بوكيل الضيعة الخ (قوله تأويلان) الاول لابن رشد والثانى لابن لبابة وعليه الأكثر اه بن (قوله فعلم ان وكيل الضيعة الخ) اعلم ان ماذكره المصنف محتمل لما قاله الشارح من مساواة الحاكم ووكيل الضيعة ومن تقديم وكيل الضيعة على الحاكم لان قوله وهل ثم وكيل ضيعة انما يفيد ان مرتبة وكيل الضيعة بعد ماقبله وهل الحاكم مساو له أو مؤخر عنه محتمل ولكن النقل كما فى المواق هو ما ذكره الشارح من أن التأويل الاول يقول بتساويهما والتأويل الثانى يقول بتقديم الحاكم على وكيل الضيعة وقول الشارح لا أنه مقدم عليه أى وان كان كلام المصنف محتملا لذلك (قوله من الأربعة) أى وكيل التقاضى والمفوض ووكيل الضيعة والحاكم (قوله بالأولين) أى بالدفع لهما وهما وكيل التقاضى والمفوض (قوله دون الثالث) أى وهو وكيل الضيعة أى دون الدفع له وقوله وفى الرابع أى وفى الدفع للرابع وهو الحاكم تفصيل (قوله وأراد بجماعة المسلمين اثنين) ظاهره ان الواحد من العدول لا يكفى والذى فى كبير خش وشب نقلا ان الواحد من جماعة المسلمين الذين يشهدهم يكفى (قوله فان لم توجد عدالة فالجمع على أصله) أى لان زيادة العدد تجبر خلل الشهود وظاهره انه يكتفى بثلاثة من غير العدول ولا يسلم هذا بل اذا عدمت العدول يستكثر من الشهود بحيث يغلب على الظن الصدق المتأتى بالعدول كما هو القاعدة وأشعر قوله جماعة يشهدهم انه لا يبر بجعله عند عدل من غير اشهاد عدلين وليس كذلك بل الذى فى ح عن اللخمى انه لو دفع الحق لرجل من المسلمين فأوقفه على يديه فانه يبر اذا لم يكن لرب الحق وكيل ولا سلطان ومثله فى بهرام عن مالك فى كتاب محمد فقول الشارح بعد ولا يبر بلا إشهاد إما ان يحمل على ما اذا أبقاه تحت يده أو انه مقابل لما فى ح

ولا يبر بلا إشهاد (وله يوم وليلة) الاولى وله ليلة ويوم من الشهر (في) حلفه لأقضينه حقه في (رأس الشهر) الفلاني (أو عند رأسه أو إذا استهل) ومثله عند انسلاخه واذا انسلخ وكذا في رأس العام أو عند رأسه أو اذا استهل (و) له في حلفه ليقضينه (إلى رمضان أو لاستهلاله شعبان) أي فالاجل شعبان فقط ومثله الى استهلاله وأما قول

المصنف لاستهلاله ضعيف اذ المعتمد له ليلة ويوم من رمضان بخلاف الى فنفرق بين جره باللام وجره بإلى (و) حنث (بجعل ثوب قباء) بالمد ثوب مفرج (أو عمامة في) حلفه (لا ألبسه) ولبسه على هذه الحالة أو وضعه على كتفه او اتزر به (لا) يحنث بجعله قباء أو عمامة (إن كرهه لضيقه) أو لسوء صنعته أي ان كان الحامل له على الحلف ذلك (ولا وضعه) عطف على جعله المقدر بعد لا من قوله لا ان كرهه على كرهه لفساد المعنى (على فرجه) ليلا أو نهارا من غير لف والادارة (و) حنث (بدخوله من باب غير) عن حالته الاولى كأن وسعه أو علاه مع بقائه في محله الاول (في) حلفه (لا أدخله) أي لا أدخل منه للدار (إن لم يكره ضيقه) فان كان الحامل له على اليمين كراهة ضيقه اونحوه فغير الحالة زال معها ما كره فلا حنث (و) حنث (بقيامه على ظهره) أي ظهر البيت (وبمكترى) أو معار (في) حلفه (لا أدخل لفلان بيتا) لأن البيت ينسب لساكنه والاستقرار على ظهره ولو مرورا دخول (وبأكل من ولد) للحالف بأن (قوله لا يأكل شيئا من طعام فلان (دفع له) أي للولد (محلوف عليه) شيئا من الطعام كرغيف (وان لم يعلم) الحالف ان المحلوف عليه دفع لولده هذا الرغيف (إن كانت نفقته) أي الولد (عليه) اى على أبيه الحالف لفقد الولد ويسر أبيه ولابد من كون المدفوع للولد يسيرا وإلا لم يحنث

(قوله ولا يبر بلا إشهاد) أي لا يبر باحضار جماعة المسلمين أو اخبارهم بانه حلف ليقضين فلانا حقه لأجل كذا وانه أحضر الحق قبل الأجل فلم يجده ولم يشهدهم على إحضار الحق وعدده ووزنه (قوله الاولى) اى لان ليلة كل يوم مقدمة عليه (قوله من الشهر) اى الثاني فاذا مضى ذلك ولم يوفه حقه كان حانثا (قوله وله في حلفه الخ) حاصله انه اذا حلف ليقضينه حقه الى رمضان أو الى استهلال رمضان فظرف القضاء شعبان لا غير فبمجرد انسلاخ شعبان واستهلال رمضان ولم يوفه حقه كان حانثا وأما لو قال لأقضينه حقه لاستهلال رمضان فله يوم وليلة من رمضان فلا يحنث إلا اذا مر أو لم يوفه فقول المصنف أو لاستهلاله ضعيف (قوله ومثله) أي مثل إلى رمضان (قوله بين جره) أي الاستهلال باللام وجره بالى (قوله ولبسه على هذه الحالة) أشار بذلك الى انه ليس مراد المصنف مجرد الجعل وان لم يلبس إذلا حنث بذلك (قوله لان كرهه لضيقه) عطف على مقدر أى ان كرهه لذاته لا ان كرهه لضيقه أى لا ان كان الحامل على حلفه على عدم لبسه ضيقه أو سوء صنعته فقطعه وجعله قباء أو عمامة ولبسه فانه لا يحنث بذلك وهذا إذا كان المحلوف عليه مما يلبس كأن كان قميصا أو قباء وما أشبه ذلك وأما ان كان مما لا يلبس بوجه مثل الشقة فاذا حلف لا يلبسها ثم قطعها ولبسها فانه يحنث ولا ينوى انه أراد ضيقها قاله أبو عمران (قوله ولا وضعه الخ) أى انه اذا حلف لا يلبس الثوب الفلاني فوضعه على فرجه من غير لف ولا ادارة فانه لا يحنث (قوله لفساد المعنى) أى لان المعنى حينئذ لا يحنث بجعله قباء أو عمامة ان كان قد وضعه على فرجه (قوله أى لا أدخل منه للدار) أشار بذلك الى ان كلام المصنف من باب الحذف والايصال أى انه حذف منه الجار وأوصل الضمير بالفعل (قوله كراهة ضيقه أو نحوه) أى كمروره على ما لا يحب الاطلاع عليه وقوله فلا حنث أى بدخوله من ذلك الباب بعد تغييره (قوله وبقيامه على ظهره) يعنى انه اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا يسكنه فانه يحنث بقيامه أي علوه ولو مرورا على ظهر ذلك البيت الذى سكنه فلان المحلوف عليه من غير دخول بان نزل على سطحه من سطح الجار لان الاستقرار على ظهره ولو مرورا يعد دخولا وأما لو حلف ليدخلن على فلان بيته فاستعلى على ظهره من غير دخول فانه لا يبر بذلك احتياطا كما في حاشية السيد لأن الحنث يقع بأدنى سبب والبر يحتاط فيه (قوله وبمكترى الخ) أى انه اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا أو بيته الذى يسكنه فانه يحنث بدخوله عليه في بيت ساكن فيه سواء كان مالكا لرقبته أو منفعته فقط بكراء أو إعارة لان البيت لساكنه وهذا اذا لم يقيد بملكه وأما لو قال لا أدخل لفلان بيتا يملكه فلا حنث بدخول بيت الكراء أو الإعارة (قوله وبأكل الخ) أى وحنث الحالف بأكله من ولده طعاما دفعه له المحلوف عليه انه لا يأكل له طعاما وكذا لو دفعه لولد الحالف غير المحلوف عليه والفرض انه من عند المحلوف عليه بأن أرسله الولد مع الرسول (قوله وان لم يعلم) أى خلافا لسحنون القائل بعدم الحنث عند عدم العلم (قوله إن كانت نفقته عليه) هذا شرط أول في الحنث وقوله ولا بد الخ شرط ثان فيه فان اختل شرط منهما فلا حنث وهذان القيدان قيد بهما بعض القرويين قول الإمام بالحنث (قوله ولا بد من كون المدفوع للولد يسيرا) أى وهو الذى لا ينتفع به الا في الوقت كالكسرة

إذ ليس للأب رد الكثير بخلاف اليسير فانه لما كان للأب رده فكانه باق فى ملك ربه والعبد كالولد الا أنه يحنث باكله مما دفع له ولو كان كثيرا بخلاف الوالدين والزوجة (و) حنث (بالكلام) مثلا (أبداً) أى فى جميع مايستقبل من الزمان (فى) حلفه (لا كلمه الأيامَ أو الشهورَ) أو السنين حملا لأل على الاستغراق حيث لا نية (و) لزمه (ثلاثة) أى ترك الكلام فى ثلاثة من الأيام أو الشهور أو السنين (فى) حلفه على (كأيامٍ) بالتنكير لانها أقل الجمع ولا يحسب يوم الحلف لكنه لا يكلمه فيه (وهلْ كذلكَ) أى يلزمه ثلاثة أيام فقط (فى) حلفه (لأهجرنهُ) واطلق حملا له على الهجران الجائز (أو) يلزمه (شهرٌ) رعيا للعرف (قولانِ و) لزم سنةٌ) من يوم الحلف (فى حينٍ وزمانٍ وعصرٍ ودهرٍ) ولا فرق فى الأول بين تعريفه وتنكيره بخلاف الأخيرة فانه يلزمه فى تعريفها الابد (و) حنث (بما) أى بناكح (يُفسخُ) ابدا أو اطلع عليه قبل مضيه ففسخ (أو) بتزوجه (بغيرِ نسائِه) أى بما لا تشبه ان تكون من النساء اللاتى شانه ان يتزوج منهن لدناءتهاعنهن (فى) حلفه (لأتزوجنّ) ان لم يقيد يمينه باجل ومعنى حنثه انه لم يبر فان قيد باجل حنث بانقضائه حقيقة فان كان يمضى بالدخول أو بالطول واطلع عليه بعد مضيه بر إن أطلق أو اجل ولم ينقض الاجل الا بعد المضى (و) حنث (بضمانِ الوجهِ فى) حلفه (لا أتكفلُ) بمال لانه يؤول للمال عند تعذر الغريم (إنْ لم يشترطْ عدمَ الغرمِ) عند تعذره والا فلا لأنه يصير ضمان طلب وهو لا يحنث به فان حلف لا أتكفل وأطلق حنث بانواع الضمان كلها

(قوله إذ ليس للأب رد الكثير) أى لأنه لا مصاحة فى رده بخلاف اليسير فان له أن يقول نفقة ولدى على فليس لأحد أن يحمل عنى منها شيا (قوله على ملك ربه) أى الذى هو المحلوف عليه (قوله والعبد كالولد) أى فكما يحنث الحالف بالأكل من طعام المحلوف عليه المدفوع لولده يحنث بأكله منه إذا كان مدفوعا لعبده (قوله والعبد كالولد) ظاهره ولو كان مكاتبا قال شيخنا والظاهر اعتبار ما يؤول اليه (قوله إلا انه يحنث باكله مما دفع له ولو كان كثيرا) أى لأن للسيد رد ما وهب لعبده سواء كان كثيرا أو قليلا إلا أن يكون على العبد دين كذا عللوا لكن انظره مع قول المصنف الآتى فى الهبة ولغير من أذن له القبول بلا اذن فالأولى التعليل بان ما بيد العبد ملك للسيد لأن له انتزاعه منه (قوله بخلاف الوالدين) أى اللذين تجب نفقتهما على الحالف فلا يحنث بالأكل مما دفع لهم سواء كان قليلا أو كثيرا لأنه ليس له رده لأن الوالدين ليسا محجورا عليهما للولد فاندفع ما يقال العلة الجارية فى اعطاء اليسير للولد الفقير تجرى فى اعطاء اليسير للوالدين الفقيرين فما الفرق * وحاصل الفرق ان الولد محجور عليه للوالد دون العكس اه عدوى ﴿تنبيه﴾ قوله بخلاف الوالدين أى وكذا ولد الولد لعدم وجوب نفقته عليه (قوله مثلا) أشار بهذا إلى انه لا مفهوم للكلام بهذا الحكم بل مثله لا ألبسه أو لا أركبه الأيام الخ (قوله لا أكلمه الأيام الخ) مثله لا أكلمه فقط حيث لا بساط ولا نية الخ (قوله فى حلفه على كايام) أى بأن حلف لا أكلمه أياما أو شهورا أو سنينا (قوله لانها أقل الجمع) أورد عليه أن النكرة فى سياق النفى تعم فمقتضاه أنه لا يكلمه أبدا وان التنكير كالتعريف ويجاب بان العرف جرى فى التنكير على عدم الاستغراق فانه يتبادر منه ان معنى لا أكلمه أياما لأتركن كلامه أياما (قوله ولا يحسب يوم الحلف) أى لا يحسب يوم الحلف من الأيام الثلاثة حيث سبق اليمين بالفجر لكنه لا يكلمه فيه فان كلمه فيه حنث وكذا يقال فيما بعد من كلام المصنف وقيل ان يوم الحلف لا يلغى بل تكمل بقيته من اليوم الذى يلى اليومين الصحيحين وظاهر ما فى كتاب النذور ترجيحه وكلام بعض الشراح يقتضى ترجيح القول الأول فان وقع الحلف ليلا اعتبرت صبيحة ذلك اليوم من الأيام الثلاثة قولا واحدا اه عدوى (قوله قولان) الأول للعتبية والواضحة والثانى لابن القاسم فى الموازية والأول مبنى على تقديم المقصد الشرعى على العرف القولى والثانى بالعكس والراجح من القولين والأول كما فى المج (قوله وسنة فى حين الخ) لعل هذا إذا اشتهر استعمال هذه الالفاظ عرفا فى السنة وإلا فيلزمه أقل ما يصدق عليه لغة اه بن قوله فى حين) أى فى حلفه لا أكلمه حينا أو زمانا أو عصرا أو دهرا (قوله بخلاف الأخيرة) أى بخلاف الثلاثة الأخيرة وهى زمان وعصر ودهر فانه يلزم فى تعريفها الأبد رعيا للعرف وان كان الزمان هو الحين لغة فان جمع بين هذه الالفاظ بالواو فى يمين واحدة بان قال والله لا أكلمه حينا وزمانا وعصرا ودهرا حمل على التأكيد على الظاهر وان جمع بينها بالفاء أو ثم فللمغايرة وان قال احيانا أو ازمانا أو أعصرا أو دهورا لزمه ثلاث سنين (قوله أو بتزوجه بغير نسائه الخ) أى ولو دخل بها (قوله لدناءتها عنهن) أى بالنظر للعرف كالكتابية والفقيرة والزانية (قوله ومعنى حنثه أنه لم يبر) أى أو يحمل حنثه على ما إذا عزم على الضد (قوله بانواع الضمان كلها) أى سواء كان ضمان غرم أو ضمان وجه أو ضمان طلب وبهذا قيد التكفل فى كلام المصنف بالمال كما قيدت به المدونة * والحاصل انه إذا حلف لا أتكفل بمال فانه يحنث بضمان الغرم أو بضمان الوجه ان لم يشترط عدم الغرم ولا يحنث بضمان الطلب وإما إذا حلف لا أتكفل

(و) حنث (به) أى بالضمان (لوكيل) عن شخص ولم يعلم بأنه وكيله (فى) حلفه (لأضمن له) أى للشخص (إن كان) الوكيل المضمون له (من ناحيته) أى للشخص كقريبه وصديقه (وهل) الحنث (إن علم) الحالف انه من ناحيته ليكون بذلك كانه علم بالوكالة فان لم يعلم فلا حنث أو الحنث مطلقا علم انه من ناحيته أولا (تأويلان) أما ان علم انه وكيل فالحنث اتفاقا (و) حنث الحالف المخبر بفتح الباء (بقوله ما ظننته) أى ذلك الشخص (قاله) أى ذلك الخبر (لغيرى) أولا حد بدون غيرى (لمخبر) بالكسر متعلق بقوله أى بقوله لمن أخبر بخبر ناقلاله عن شخص كان قد أسربه الحالف وحلفه ليكتمنه ولا يبديه لاحد كما أشار له بقوله (فى) حلفه (ليسرنه) ولا يخبر به أحدا فنزل قوله ما ظننته الخ منزلة الاخبار به ولو لم يقصده لأن الحنث يقع بأدنى سبب (و) حنث (باذهبى) أى بقوله لزوجته مثلا اذهبى أو انصرفى (الآن) ظرف لحنث المقدر ولو حذفه ماضر (إثر) أى عقب حلفه (لا كلمتك حتى تفعلى) كذا الآن قوله اذهبى كلام قبل الفعل (وليس قوله) أى قول المحلوف على ترك كلامه (لا أبالى) بك (بدأ) يوجب حل اليمين (لقول آخر) فى حلفه (لاكلمتك حتى تبدأنى) للاحتياط فى جانب البر (و) حنث بائع سلعة بثمن لم يقبضه من المشترى (بالإقالة فى) حلفه حين سأله المشترى فى حطيطة شىء من الثمن (لاترك من حقه شيئا إن لم تف) قيمة السلعة بالثمن الذى بيعت به الآن بدفع المشترى ما نقصته ومفهوم ان لم تف

وأطلق فانه يحنث بانواع الضمان الثلاثة كلها (قوله وحنث به الخ) * حاصله انه إذا حلف لأضمن فلانا فانه يحنث بضمانه لوكيله فيما اشتراه أو اقترضه للمحلوف عليه والحال انه لم يعلم بوكالته له بشرط أن يكون ذلك الوكيل المضمون فى الواقع من ناحية الموكل صديقا ملاطفا أو قريبا فان لم يكن من ناحيته فلا حنث وأشار المصنف بهذا لقول المدونة ومن حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيله ولم يعلم بوكالته عنه فان لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث الحالف اه ومفهوم الشرط أن الوكيل لو كان من سبب فلان وناحيته فان الحالف يحنث (قوله تأويلان) سببهما ان ابن المواز قيد الحنث نقلا عن مالك وأشهب بما إذا علم الحالف أنه من ناحيته بان علم بقرابته أو صداقته له فذكر عياض عن ابن يونس انه حمل المدونة عليه وحملها هو على ظاهرها علم انه من ناحيته أم لا وعلى التأويل الأول إذا ادعى الحالف أنه لم يعلم أن ذلك الوكيل من ناحية المحلوف عليه فانه يصدق كانت يمينه بالله أو بالطلاق أو العتق ان كان غير مشهور بانه من ناحيته فان كان مشهورا بانه من ناحيته لم تقبل دعواه إذا كانت يمينه بطلاق أو عتق مع المرافعة وتقبل إذا كانت اليمين بغيرهما أو بهما مع الفتوى اه بن (قوله أما ان علم انه وكيل فالحنث اتفاقا) الأولى مطلقا أى سواء كان من ناحيته أولا علم بانه من ناحيته أولا * والحاصل انه ان علم بالوكالة فالحنث مطلقا وان لم يعلم بها فلا يحنث الا إذا كان من ناحيته فى الواقع وهل يشترط علمه بانه من ناحيته أولا خلاف وكل هذا إذا ضمن الوكيل فيما اشتراه أو اقترضه للمحلوف عليه وأما لو ضمن الحالف الوكيل فيما اشتراه أو اقترضه لنفسه فانه لا يحنث ولو علم حين الضمان انه وكيل المحلوف عليه (قوله وبقوله الخ) صورتها أعلم زيد خالدا بأمر واستحلفه على كتمانه ثم ان زيدا أسره لغير خالد فاسره ذلك الغير لخالد وأخبره به فقال خالد للمخبر له ما ظننت ان زيدا قال ذلك الأمر لغيرى فانه يحنث بذلك لتنزيل قوله ما ظننته قاله لغيرى منزلة الاخبار (قوله وباذهبى الخ) صورتها قال لزوجته ان كلمتك قبل ان تفعلى الشىء الفلانى فانت طالق ثم قال لها اذهبى فانه يحنث الآن بذلك لأن قوله اذهبى كلام قبل ان تفعل المحلوف على فعله وهذا هو المشهور ومقابله لابن كنانة انه لا يحنث ومثل ماذكره المصنف ما إذا حلف لا كلمتنى حتى تقولى أحبك فقالت له عفا الله عنك انى أحبك فيحنث بقولها عفا الله عنك لأنه كلام صدر منها قبل قولها أحبك (قوله ظرف لحنث المقدر) أى انه يحنث من الآن عقب قوله اذهبى ولا يتوقف الحنث على كلام آخر خلافا لابن كنانة والظاهر انه ظرف لاذهبى تأمل (قوله وليس قوله لا أبالى الخ) صورته حلف بالطلاق أو غيره انه لا يكلم زيدا مثلا حتى يبدأه بالكلام فقال له زيد إذا والله لا أبالى بك فان هذا لا يكون تبدئة معتدا بها فى حل اليمين فان كلمه قبل صدور كلام غير هذا حنث وإنما لم يجعل قوله لا أبالى بك كلاما لانه فى جانب البر وهو لا يحصل الا بكلام معتد به وجعل قوله اذهبى كلاما لأنه فى جانب الحنث وهو يحصل بادنى سبب ثم ان ظاهره أن لا أبالى لا يعد بدأ معتدا به ولو كرر ولو قال والله لا أبالى وهو كذلك كما فى التوضيح نقلا عن ابن القاسم فى العتبية (قوله وبالاقالة الخ) * حاصله أن من باع سلعة لشخص بثمن لم يقبضه من المشترى ثم ان المشترى سأله فى حط شىء من الثمن فحلف البائع لا ترك من حقه شيئا فتقايلا فى السلعة المبيعة فان كانت قيمتها حين الاقالة قدر الثمن الذى بيعت به فاكثر تحقيقا فلا حنث وان كانت أقل منه حنث الا ان يدفع له المشترى ما نقصته القيمة والا فلا حنث ما لم يكن الدفع على وجه الهبة والا

انها إن وفت بان كانت وقت الاقالة قدر الثمن فاكثر فلاحنث (لا إن أخر الثمن) فى حلفه (١٥٧) لاترك من حقه شيئا من غير
حط فلاحنث (على المختار) لان الاجل إنما يكون له حصة من الثمن إذا وقع ابتداء واما بعد تقرره فليس من الوضيعة بل من حسن المعاملة (ولا إن دفن مالا) ثم طلبه (فلم يجده) حال طلبه (ثم وجده مكانه) الذى دفنه فيه واولى فى غيره إن كان من متعلقاتها (فى) حلفه ولو بطلاق وعتق معين لقد (أخذته) لأن المعنى انه إن كان اخذ لم ياخذه غيرك فان وجده عند غيرها حنث ان كانت يمينه بطلاق أو عتق معين (و) حنث زوج (بتركها) أى الزوجة (عالما بخروجها) بلا اذن واولى ان لم يعلم (فى) حلفه (لاخرجت) مثلا (إلا باذنى) فليس عليه بخروجها اذنا منه فان اذن اشترط علمها باذنه كما مر (لا) يحنث من حلف لايأذن لزوجته الا فى كذا كبيت ابيها (إن أذن) لها فى الخروج (لأمر) معين مما حلف عليه كبيت ابيها (فزادت) على ما أذن لها فيه (بلا علم) منه حال الزيادة فعلمه بعد الزيادة لا يوجب حنثا فان علم حال الزيادة حنث لأن علمه بالزيادة حالها اذن منه فيها وقد حلف على المنع منها إذ الموضوع انه حلف لا يأذن لها إلا فى نوع معين فليست هذه المسئلة من تتمة ماقبلها بل هى مستقلة بدليل قوله
بلا علم وإما لو حلف لاخرجت إلا باذنى فاذن لها فى امر فزادت فالحنث مطلقا علم بالزيادة أولم يعلم إذ لم يأذن الا فى خاص لا فى الزائد عليه

فيحنث اه شيخنا عدوى (قوله انها إن وفت الخ) اشتراط الوفاء فى عدم الحنث مبنى على أن الإقالة بيع وأما على أنها رد للبيع الاول فلا حنث مطلقا ولو كانت القيمة حين الإقالة أقل من الثمن الذى حصل به البيع لان بساط يمينه إن ثبت لى حق فلا اضع منه شيا وحيث انحل البيع ورد فلم يثبت للبائع حق عنـد المشترى (قوله لا ان اخر الثمن) عطف بحسب المعنى على قوله وبالا قالة أى لا بتأخير الثمن (قوله إذا وقع ابتداء) أى إذا اشترط فى صلب العقد وقوله واما بعد تقرره أى الثمن وقوله فليس أى الاجل من الوضيعة (قوله ولا ان دفن الا) لامفهوم الدفن بل مثله الوضع بلا دفن (قوله فلم يجده حال طلبه) أى لنسيانه المكان الذى دفنه أو وضعه فيه (قوله ثم وجده مكانه) أى ثم امعن فيه النظر ثانيا فوجده فى مكانه الذى دفنه فيه (قوله واولى فى غيره) وجه الاولوية عذره فى الجملة إذ انقل عن مكانه واحتمل انها الناقلة له وماذكره الشارح من تساوى الحالتين فى عدم الحنث هو ما للخمى ومقتضى كلام ابن عرفة خـلافا لابن بشير حيث قال بالحنث فى الثانية (١) لتفريطه انظر التوضيح * وحاصل ما فى المقام انه لاحنث إذا وجده فى محله أو تبين أنها اخذته لوجوده فى مكان من متعلقاتها وسواء كان حين الحلف معتقدا انها اخذته أو ظانا أو شاكا وسواء كان الحالف بطلاق أو غيره فهذه اثنتا عشرة صورة لا حنث فيها وذلك لان معنى يمينه انه ان كان قد اخذ لم ياخذه غيرك أى وقد ظهر انه لم يؤخذ أو أنها اخذته واما إذا كان حين الحلف جازما بعدم الاخذ والحال انه قد وجد فى موضعه أو تبين انها اخذته فان كانت اليمين طلاقا حنث وإن كانت بالله كانت غموسا لا كفارة فيها فهذه اربع صور تضم للاثنى عشر المتقدمة فالجملة ستة عشر واما ان تبين ان غيرها اخذه أو لم يتبين شىء فان كان حين اليمين جازما بعدم اخذها له أو ظانا عدمه أو شاكا فى ذلك فان كانت اليمين بغير الله حنث وإن كانت بالله كانت غموسا لا كفارة فيها فهذه اثنتا عشرة صورة وإن كان حين اليمين جازما باخذها له أو ظانا له فان لم يتبين أخذ أحد له فلا حنث كانت اليمين بالله أو بغيره وإن تبين ان غيرها أخذه حنث إن كانت اليمين بغير الله ولا حنث ان كانت اليمين بالله لأنها لغو * والحاصل ان الأحوال أربعـة تارة يوجد المال فى مكانه وتارة يوجد عندها وتارة يوجد عند غيرها وتارة لا يوجد أصلا وفى كل اما ان يكون حين الحلف جازما بانها اخذته أو بانها لم تأخذه أو ظانا اخذها له او شاكا فيه فهذه ستة عشر وفى كل اما ان يكون الحلف بالطلاق أو بغيره فالجملة اثنتان وثلاثون صورة وقد علمتها (قوله من متعلقاتها) أى من متعلقات المرأة المحلوف عليها بانها اخذته (قوله ان كانت يمينه بطلاق الخ) أى لا ان كانت يمينه بالله أو بصفته لأن هذا من لغو اليمين واللغو لا يفيد فى غير الله والموضوع انه حلف معتقدا أخذها أو ظانا له (قوله وبتركها عالما) * حاصله انه إذا حلف لا خرجت أولا فعلت كذا إلا باذنى فانه يحنث بخروجها بغير اذنه سواء علم بخروجها ولم يمنعها أو لم يعلم بخروجها اما حنثه إذا لم يعلم بخروجها فظاهر واما حنثه إذا علم بخروجها ولم يمنعها فلان علمه بخروجها وعـدم منعها منه ليس اذنا فى الخروج فلابد من الاذن الصريح ولا يكفى العلم لأن الاذن هنا فى جانب البر والبر يحتاط فيه فلذا كان العلم بخروجها غير كاف فيه ولا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف الاذن فى المسئلة الآتية فانه فى جانب الحنث وهو يقع بادنى سبب فالعلم فيه بمثابة الاذن فلذا حنث به (قوله فان اذن اشترط) أى فى بره علمها باذنه قبـل خروجها (قوله لا إن أذن لأمر الخ) صورته انه حلف لا يأذن لزوجته فى الخروج إلا لبيت ابيها مثلا فاذن لها فى ذلك فزادت عليه بان ذهبت لغيره قبله أو بعده أو اقتصرت على غيره من غير علم حال الزيادة فلا شىء عليه وأما لو زادت وهو عالم بزيادتها ولم يمنعها فانه

(١) قوله فى الثانية لعل الصواب فى الاولى اه

وقيل لا يحنث مطلقا لأن المعلق عليه وهو الاذن قد حصل ولا دخل للزيادة فى الحنث ولا عدمه إلا أن يقول لها لا آذن لك فى غيره

والا حنث مطلقا (و) حنث (بعوده) أى الحالف (لها) أى للدار على وجه السكنى (بعد) أى بعد خروجها عن ملكه (بملك آخر) بالاضافة والباء ظرفية أى حال كونها فى ملك شخص آخر (فى) حلفه (لا سكنت هذه الدار) وهى فى ملكه أو ملك غيره فباعها وسكنها الحالف فى ملك من اشتراها (أو) حلفه لا سكنت (دار فلان هذه إن لم ينو مادامت له) يصح رجوع الشرط للاولى أيضا إذا كانت الدار لغيره أو باعتبار المعنى أى مادامت للمالك (لا) يحنث ان حلف لا سكنت (دار فلان) بدون اسم اشارة وخرجت عن ملكه فسكنها ان لم ينو عينها (ولا) يحنث من حلف لا دخل هذه الدار (إن) دخلها بعد أن (خربت وصارت طريقا) أو بنيت مسجدا فان بنيت بعد صيرورتها طريقا بيتا حنث (إن لم يأمر به) أى بالتخريب فان امر به حنث معاملة له بنقيض قصده والظاهر أن هذا الحكم مسلم تجب به الفتوى وإن كان الامر فى المدونة متعلقا بالاكراه لقولها وان دخلها مكرها لم يحنث الا أن يأمرهم بذلك (و) حنث (فى) حلفه (لا باع منه) أى من زيد مثلا (أو) حلفه لا باع (له) أى لا تولى له بيعا بسمسرة (بالوكيل) أى بالبيع أو السمسرة لوكيل زيد (إن كان) ذلك الوكيل (من ناحيته) ولم يعلم انه وكيل والا حنث مطلقا كان من ناحيته اولا

يحنث لأن علمه كاذنه وقد حلف انه لا يأذن لها فى ذلك الزائد (قوله وقيل لا يحنث مطلقا) أى علم بالزيادة أو لم يعلم بها والقول الاول سماع ابن ابى زيد من ابن القاسم وهو المعتمد والقول الثانى نقل الواضحة عن ابن القاسم وهو ضعيف * واعلم ان محل الخلاف إذا خرجت ابتداء لما اذن لها فيه ثم زادت عليه واما لو ذهبت لغير ما اذن لها فيه ابتداء ثم ذهبت لما اذن لها فيه بعد ذلك فانه يحنث اتفاقا سواء علم بالزيادة ام لا ومحله ايضا مالم يقل لها لا آذن لك فى غيره والا حنث مطلقا اتفاقا (قوله وبعوده لها) أى طائعا لا مكرها لأن الصيغة صيغة بر ولا حنث فيها بفعل المحلوف على تركه كرها بالقيود المتقدمة واعترض على المصنف فى تعبيره بالعود لأن الحنث لا يتقيد بما إذا كان ساكنا ثم عاد واجيب بان العود قد يطلق بمعنى الدخول أولا كما فى قوله تعالى أو لتعودن فى ملتنا أى لتدخلن وهو المراد هنا * وحاصله انه إذا حلف لا أسكن هذه الدار أو الدار الفلانية والحال انها فى ملكه أو ملك غيره ثم انتقلت لملك شخص آخر فسكنها بعد انتقالها للملك الآخر فانه يحنث ان لم ينو مادامت فى ملكى أو فى ملك فلان وإلا فلا حنث فى سكناها بعد انتقالها لملك آخر (قوله أى للدار) أى المفهومة من قوله لا سكنت هذه الدار (قوله أى بعد خروجها عن ملكه) أى أو ملك صاحبها غيره بدليل ما يأتى (قوله فباعها) أى صاحبها وسكنها الحالف (قوله أو دار فلان هذه) أى فباعها فلان صاحبها وسكنها الحالف وهى فى ملك ذلك المشترى وإنما حنث فى هاتين المسئلتين لما فى اسم الاشارة من التعيين فلا يزيله انتقال الملك واتيانه باسم الاشارة يقوى انه إنما كره تلك (قوله أى مادامت للمالك) أى وهو فلان فى الثانية أو الحالف أو غيره فى الاولى وإنما احتيج لذلك التكلف لأن المتبادر رجوعه للثانية إذ مقتضى رجوعه للاولى ان يقال مادامت فى ملكى أو له واعلم أن المسئلة الثانية الحنث فيها إلا أن ينوى مادامت له قولا واحدا وكذا الاولى الحنث فيها مالم ينو مادامت لى اتفاقا ان كانت الدار له فان كانت لغيره فقيل يحنث مطلقا ولو نوى مادامت له وقيل يحنث مالم ينو ذلك والا فلا حنث وهذا هو المعتمد إذا علمت هذا تعلم ان هذا القيد وهو قول المصنف مادامت له يصح رجوعه للاولى مطلقا ولو كانت فى ملك الغير على المعتمد (قوله ولا ان دخلها بعد أن خربت) أى لزوال اسم الدار عنها ومن هذا إذا خرب المسجد لا يطلب له تحية كما فى ح ومقتضاه زوال أحكام المسجدية لا أصل الحبس تأمل (قوله وصارت طريقا) هذا فرض مثال وزيادة بيان لاشرط كما اشار له الشارح وذكر ح الخلاف فيمن ترك داره طريقا مدة طويلة هل تصير وقفا عليه أم لا (قوله أو بنيت مسجدا) أى بعد خرابها واعلم أن محل عدم الحنث إذا دخلها بعد ان خربت وصارت طريقا أو بنيت مسجدا مقيد بما إذا كان حلفه أنه لا يدخلها كراهية فى صاحبها أو فى بنائها الذى قد زال وأما لو كان حلفه كراهية فى البقعة من الارض فانه يحنث بدخولها مطلقا ولو خربت وصارت طريقا أو بنيت مسجدا (قوله ان هذا الحكم) أى وهو الحنث إذا دخلها بعد التخريب والحال انه قد أمر به (قوله وان كان الامر فى المدونة متعلقا بالاكراه) أى لا بالتخريب كما هو ظاهر المصنف ويمكن جعل الضمير فى كلام المصنف عائدا على الاكراه بارتكاب تقدير فى الكلام والاصل ولا ان خربت وصارت طريقا أو بنيت ودخلها مكرها ان لم يأمر به أى بالاكراه وحينئذ فيكون كلام المصنف موافقا لكلام المدونه (قوله لقولها الخ) نصها وان حلف ان لا يدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقا لم يحنث فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها فان دخلها مكرها لم يحنث إلا ان يأمرهم بذلك فقول احملونى ففعلوا به ذلك فانه يحنث (قوله إن كان ذلك الوكيل من ناحيته) أى فى نفس الامر بأن

ويحنث (وإن قال) البائع (حين البيع أنا حلفت) أن لا أبيع لزيد وخاف أن تكون وكيله (فقال هو) أي البيع (لي) لا له (ثم صح) أي ثبت بالبينة (أنه ابتاع) أو باع (له) أي لزيد ولو حذف ابتاع لكان أخصر وأشمل (حنث ولزم البيع) للحالف مع الحنث ما لم يقل الحالف ان كنت تشتري له فلا بيع بيني وبينك لم يحنث ولم يلزم البيع على المعتمد (وأجزأ) الحالف فلا يحنث (تأخير الوارث) أي وارث المحلوف له ان كان الوارث رشيدا (في) حلفه بطلاق أو غيره لأقضينك حقك الى أجل كذا (إلا أن تؤخرني) فمات رب الحق المحلوف له قبل الأجل لأنه حق يورث (لا) اذنه (في) حلفه على (دخول دار) لأدخلها الا باذن زيد وهو غير ربها فمات زيد فاذن وارثه في الدخول فلا يكفي إذ الاذن ليس بحق يورث فلو كان زيد ربها كفى اذن وارثه ولا مفهوم للدخول (و) أجزأ (تأخير وصي) في الصورة السابقة إذا كان الوارث غير رشيد وأخر وصيه (بالنظر) للصغير ككون التأخير يسيرا أو خوف جحد أو لدد أو مخاصمة فان أخر لغير نظر أجزأ الحالف وان حرم على الوصي فالتقييد بالنظر لجواز الاقدام على التأخير ولو حذفه لكان أحسن وقوله (ولا دين) أي محيط على الميت قيد في مسئلة الوارث والوصي لأن الكلام عند احاطه الدين إنما هو للغريم لا للوارث والوصي ولذا قال (و) أجزأ (تأخير غريم) للمحلوف له (إن أحاط) الدين بماله (وأبرأ) الغريم ذمه المدين المحلوف له من القدر الذي أخر به الحالف حتى يكون كالقابض من المدين الحالف فان لم يحط فلا يجزي تأخير الغريم ولو أبرأ ذمة المدين

كان ذلك الوكيل قريبا للمحلوف عليه أو صديقا ملاطفا له فان كان ذلك الوكيل ليس من ناحيته فلا يحنث وهل يتوقف الحنث على علم البائع انه من ناحيته أولا يتوقف قولان واستغنى المصنف بذكرهما فيما تقدم عن ذكرهما في هذه المسئلة لموافقتها لها في المعنى وان كانت غيرها (قوله ويحنث) أي وإذا كان الوكيل من ناحية المحلوف عليه فان البائع يحنث وان قال الخ فهو مبالغة في الحنث (قوله بالبينة) احترازا عما لو قال الوكيل اشتريت لنفسي ثم بعد الشراء قال اشتريت لفلان المحلوف عليه فينبغي ان لا يحنث الحالف بذلك لكون الوكيل غير مصدق فيما يدعيه كذا في خش وعبق نقلا عن أبي اسحاق التونسي ومثله كما نقله شيخنا السيد البليدي عن شيخه سيدي محمد الزرقاني إذا حلف على زوجته بطلاق أنها لا تدخل حماما مثلا فقالت له بعد ذلك دخلته فلا تصدق ولا يحنث الا إذا ثبت بالبينة (قوله على المعتمد) وهو قول اللخمي والتونسي ومقابله ان البيع لازم والشرط باطل ويحنث وهو الموافق لقول المدونة في البيع الفاسد وان قال البائع أي في حال البيع ان لم تأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيني وبينك كان البيع ماضيا والشرط باطلا انظر بن (قوله قبل الأجل) أي وأخره الوارث أجلا ثانيا فلا يحنث بفراغ الأجل الأول فلو لم يؤخره الوارث فانه يحنث بفراغ الأجل الأول من غير قضاء على المعتمد خلافا لما نقله ابن حارث عن المجموعة من انه إذا حلف لأقضينك حقك إلى أجل كذا ومات ربه قبل الأجل فقضى الحالف ورثته بعد الأجل لم يحنث ثم ان ماذكره المصنف من اجزاء تأخير الوارث مقيد بما إذا كان ذلك الوارث رشيدا وكان الميت ليس عليه دين والا كان تأخيره غير مجز (قوله لأنه الخ) أي لأن تأخير الدين حق يورث فللوارث ان يأخر قبضه كما كان لمورثه (قوله لا اذنه) أي لا يجزىء إذن الوارث في دخول دار حلف لا يدخلها الا باذن زيد وهو غير ربها فمات زيد فاذن له وارثه في الدخول فاذا دخلها مستندا لاذن الوارث حنث الا لبساط كما لو كانت أمتعة زيد في الدار فحلف لذلك فيكفي إذنه وارثه الذي ورث الأمتعة (قوله كفى اذن وارثه) أي لأنه لما ورثها صار الإذن حقا يورث فيكفي اذنه (قوله ولا مفهوم للدخول) أي بل المراد سائر الحقوق التي لا تورث (قوله واجزأ تأخير وصي بالنظر الخ) يعني لو حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا الا أن يؤخره فمات رب الحق قبل أن يؤخره وورثته صغار فأخره الوصي عليهم فانه يجزىء الحالف ولا يحنث بشرط ان لا يكون على الميت دين محيط والا فالعبرة بتأخير الغرماء وسواء كان تأخير الوصي لنظر كخوف لدد وخصام أو كان لغير نظر غايته ان تأخير الوصي ان كان لغير نظر كان موجبا لاثمه فقط وينبغي أن يؤخذ الدين حالا فتقييد المؤلف تأخير الوصي بالنظر لأجل جواز الاقدام على التأخير لا لاجزائه ولو حذف المؤلف قوله بالنظر لوافق النقل (قوله أي محيط) أي فليس المراد نفي الدين أصلا بل نفي المحيط فان كان غير محيط فالكلام للوارث أو الوصي وان كان محيطا فالكلام للغرماء فقط كما أشار لذلك الشارح (قوله وتأخير غريم الخ) صورته حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا الا أن يؤخره فمات رب الدين قبل أن يؤخره وعليه دين محيط بماله فاخره بذلك لحق الغرماء فان ذلك يجزى ان أبرءوا ذمة الميت من القدر الذي أخروا به الحالف ومحل اجزاء تأخير الغريم إذا وقع التأخير من جميع الغرماء وأما لو أخر بعضهم دون بعض وجب التعجيل لمن لم يؤخره وكذا الورثة ومن غاب فالحاكم يقوم مقامه (قوله حتى يكون كالقابض من المدين الحالف)

(لأطأنها) الليلة مثلا فحاضت (فوطئها حائضا) أو صائمة أو محرمة حملا للفظ على مدلوله اللغوى وعدم بره حملا له على المدلول الشرعى والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا قولان فان لم يطأها حينئذ حنث قطعا كما قدمه فى قوله وحنث ان لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعى (وفى) بره فى حلفه لزوجته فى قطعة لحم (لتأكلنها فخطفتها هرة) عند مناولته اياها وابتلعتها (فشق جوفها) عاجلا وأخرجت قبل ان يتحلل فى جوفها منها شىء (وأكلت) أى أكلتها المرأة وحنثه قولان مع التوانى فى أخذها منه ارجحهما الحنث فان لم تتوان لم يحنث اتفاقا (أو) لم تخطفها الهرة ولكن أكلتها (بعد فسادها) بان تركتها بعد اليمين حتى فسدت (قولان) فى كل من المسائل الثلاثة ومحل القولين فى الثانية (إلا أن تتوانى) فى شق جوفها حتى تحلل فى جوفها منها شىء فان توانت فالحنث قطعا (وفيها الحنث بأحدهما) أى الثوبين (فى) حلفه (لا كسوتها) إياها (ونيته الجمع) بينهما أى عدمه أى لا يكسوها الثوبين معا (واستشكل) حنثه بكسوته أحدهما بأنه مخالف لنيته

قبول

الاولى من الميت المحلوف له أى فيتمحض الحق للغريم فيعتبر إذنه وتأخيره (قوله فى حلفه لأطأنها) أى سواء قيد بالليلة مثلا أو أطلق وقوله فوطئها حائضا أى فوطئها وطأ حراما مثل ان تكون حائضا الخ وقوله والمعدوم شرعا أى لأن المعدوم شرعا الخ فهو من عطف العلة على المعلول (قوله قولان) القولان فى هذه المسئلة الأولى لابن القاسم الأول نقل محمد بن المواز فى المجموعة عنه والثانى سماع عيسى عنه (قوله وحينئذ) أى حين إذا حلف ليطأنها الليلة فوجدها حائضا واستمر الحيض حتى فات الوقت حنث قطعا فالحنث إذا قيد وأما إذا أطلق فانه يطأ فى المستقبل بعد انقطاع الحيض ولا حنث (قوله كما قدمه الخ) أى فيما تقدم تكلم على ما إذا لم يفعله مع المانع وفات وهنا تكلم على ما إذا فعله مع المانع قبل الفوات فكأنه يقول فيما تقدم حنث ان لم يطأ فى حالة الحيض وأما ان وطىء فقولان (قوله لتأكلنها) أصله لتأكلينها حذفت نون الرفع لتوالى الأمثال ثم الياء لالتقاء الساكنين (قوله فخطفتها) بكسر الطاء كما هو الأجود قال تعالى إلا من خطف الخطفة وفيه لغة رديئة كضرب قاله فى الصحاح (قوله قولان) أى بالحنث لابن القاسم وعدمه لابن الماجشون وصحح ابن رشد الأول لجريانه على المشهور من حمل الايمان على المقاصد والثانى جار على مراعاة الالفاظ كذا فى ح (قوله مع التوانى) أى مع توانى المرأة فى أخذها منه حتى خطفتها الهرة والمراد به أن يكون بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة قدر ما تتناولها المرأة وتحوزها دونها فان كان بينهما أقل فهو عدم التوانى هذا هو الذى فى سماع أبى زيد كما فى نقل ح وغيره وبه يعلم بطلان ما فسره به خش من أن المراد بالتوانى أن يكون بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة مايزيد على قدر ما تتناولها المرأة وعدم التوانى ان يكون بين اليمين وأخذ الهرة قدر ما تتناولها المرأة قائلا كما يفيده المواق مع ان الذى نقله المواق سماع أبى زيد المتقدم (قوله فان لم تتوان لم يحنث اتفاقا) أى ولو لم تشق جوف الهرة وتخرجها (قوله قولان) القولان فى المسئلة الثالثة لابن القاسم ووافقه على الحنث مالك وعلى القول بعدم الحنث سحنون (قوله ومحل القولين فى الثانية الا ان تتوانى الخ) أشار الشارح لما هو الصواب من رجوع الاستثناء للمسئلة الثانية أعنى مسئلة الهرة لكن ليس المراد بالتوانى هنا التوانى بالمعنى المتقدم لأنه يقتضى ان الخلاف مع عدم التوانى بالتفسير المذكور وليس كذلك اذ عدم الحنث حينئذ متفق عليه كما اعترض بذلك الشارح وح على المصنف وانما المراد هنا التوانى فى شق جوف الهرة لان محل قول ابن الماجشون بعدم الحنث هو فيما اذا لم تتوان البضعة فى جوف الهرة حتى تحلل بعضها والاحنث عنده أيضا كما يقوله ابن القاسم فسقط اعتراض الشارح وح * والحاصل ان المسئلة على طرفين وواسطة ان لم تتوان المرأة فى أخذها لم يحنث اتفاقا ولو توانت فى شق جوفها أو تركته من غير شق وان توانت فى أخذها وتوانت فى شق جوف الهرة حنث اتفاقا وان توانت فى أخذها لكن لم تتوان فى شق جوف الهرة فقولان ولا يصح ان يكون قوله الا أن تتوانى راجعا للمسئلة الثالثة وهى مسئلة الفساد خلافا لخش وعبق لقول التوضيح وحكى اللخمى وغيره فيمن حلف ليأكلن هذا الطعام فتركه حتى فسد ثم أكله قولان فحكى القولين مع التوانى لا مع عدم التوانى (قوله وفيها الحنث بأحدهما) أى بكسوتها أحدهما (قوله ونيته الجمع بينهما) الجملة حالية وأولى فى الحنث إذا لم يكن له نية أصلا (قوله أى عدمه) أى ونيته عدم الجمع بينهما فى الكسوة لا فى الزمان بأن نوى انه لا يكسوها بهما معا فى زمن واحد أو زمنين (قوله بأنه مخالف لنيته) ظاهره لأن (١) كسوتها أحدهما مخالف لنيته وفيه أن نيته ان لا يجمع بين الثوبين فى كسوتها وإذا كساها أحد الثوبين صدق عليه انه لم يجمع بين الثوبين فى كسوتها فاين المخالفة فالأولى أن يقول بأنه موافق لنيته وتوضيحه أنه استشكل عدم

(١) قوله ظاهره لأن الخ بل ظاهره ان الضمير لحنثه بكسوته أحدهما اهـ كتبه محمد عليش.

قبول نيته بانها مساوية للفظه والنية المساوية للفظ تقبل مطلقا فى الفتوى والقضاء ولو بطلاق وعتق معين مع المرافعة وأجيب بانا لانسلم مساواة نيته للفظه بل نيته مخالفة للفظه لأن قوله لا كسوتها اياهما كما يحتمل لا كسوتها اياهما جميعا يحتمل لا كسوتها لكل واحدمنهما على انفراده فبهذا الاعتبار صارت النية مخالفة لظاهر اللفظ والنية إذا كانت كذلك تقبل عند المفتى مطلقا كانت اليمين بالله أو بغيره ولاتقبل عند القاضى مع المرافعة إذا كانت اليمين بطلاق أو عتق معين والحنث فى المدونة محمول على ما إذا كانت يمينه بطلاق أو عتق معين ورفع للقاضى وأما لوجاء مستفتيا قبلت نيته اتفاقا

﴿ فصل فى النذر ﴾ أى فى أركانه وهى ثلاثة الصيغة وستأتى عند قوله كلله على أو على ضحية والشىء الملتزم وسيأتى عند قوله وانما يلزم به ما ندب والشخص الملتزم وهو ما أشار له بقوله النذر التزام مسلم الخ (قوله وشمل المكلف الرقيق) أى فيلزمه الوفاء بما نذره مالا كان أوغيره (قوله ولسيدمنعه منه) أى من تعجيل الوفاء به وقوله فى غير المال أى بان كان صلاة أو صوما وانما نص على غير المال لأجل قوله ان اضر به فى عمله وأما المال فله منعه من غير شرط ولوقال الشارح ولربه منعه من الوفاء به ان كان مالا أو كان غيره ان اضر به فى عمله كان أظهر * وحاصل ما لابن عرفة ان الرقيق إذا نذر ما يتعلق بجسده من صلاة أو صوم فان لم يضر بالسيد لم يمنعه من تعجيله وان أضر به فله منعه من تعجيله ويبقى فى ذمته وان نذر مالا كان للسيد منعه من الوفاء به فى حال الرق فان عتق وجب عليه الوفاء بما نذره فان رده السيد وأبطله لم يلزمه كما فى كتاب العتق من المدونة خلافا لما فى كتاب الاعتكاف منها فقول الشارح وليس للسيد ابطاله أى فإن ابطله بطل ولا يلزمه الوفاء به وقيل لا يبطل ويلزمه الوفاء به بعد العتق على ما علمت من الخلاف (قوله بخلاف غير النذر) أى كالدين فإن للسيد ابطاله (قوله وشمل السفيه) أى وشمل أيضا الزوجة والمريض فيجب عليهما الوفاء بما نذراه إذا كان غير مال أو مالا ولم يزد على الثلث فان زاد على الثلث كان للزوج رد الجميع فان لم يرد لزمها وكان للوارث رد ما زاد على الثلث * والحاصل ان نذر الزوجة والمريض فى زائد الثلث لازم لهما مالم يرد الزوج والوارث ورد هما ابطال والعبد يلزمه ما نذره سواء كان مالا أو غيره فان منعه منه السيد فعليه ان عتق مالا أو غيره والسفيه لا يلزمه ما نذره إذا كان مالا ولوليه رده وله هو أيضا رده بعد رشده (قوله فيلزمه غير المال)أى واما ما نذره من المال فلا يلزمه لأنه محجور عليه فيه وسواء كان المال قليلا أو كثيرا (قوله ولو غضبان) مبالغة فى محذوف أى وهو لازم ولو غضبان (قوله خلافا لمن قال الخ) أى وهو ابن القاسم (قوله ومنه نذر اللجاج) أى ومن نذر الغضبان نذر اللجاج فيكون لازما ونذر اللجاج ما يحصل لأجل قطع لجاج نفسه فاراد بالغضب أولا غير ذلك * والحاصل ان الغضبان ما كان نذره من أجل غضبه من غيره واللجاج ما كان من نفسه وقد ذكر ح ما يفيد انه مكروه وقد علم منه ان النذر المكروه لازم بخلاف نذر المكروه فلا يلزم لقول المصنف فيما يأتى وانما يلزم به ما ندب (قوله وإن قال الخ) عطف على المبالغ عليه فهو داخل فى حيز المبالغة (قوله بخلاف ان شاء فلان فبمشيئته الخ) حاصل ما فى الطلاق ان التقييد فيه بمشيئة الله لا ينفع وانه يلزمه سواء كان شرطا نحو ان شاء الله أو كان استثناء نحو الا ان يشاء الله وان التقييد فيه بمشيئة الغير نافع لتوقف لزومه على مشيئة ذلك الغير سواء كان شرطا نحو ان شاء فلان أو كان استثناء نحو إلا ان يشاء فلان وان التقييد فيه بمشيئته هو غير نافع إن كان استثناء نحو الا ان يبدو لى هذا إذا كان الطلاق معلقا أو مطلقا وجعل الاستثناء راجعا للمعلق أو لكل من المعلق والمعلق عليه اما ان جعل راجعا للمعلق عليه فقط فانه ينفعه كما ينفعه ان كان شرطا نحو ان شئت فيتوقف لزومه على مشيئته على المنصوص فى المدونة كما نقله ح فى الطلاق عند قوله بخلاف إلا ان يبدو لى الخ ومثل الطلاق فى ذلك

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى النذر وأحكامه (النذر ُ التزام ُ مسلم ٍ) فلا يلزم الكافر الوفاء به ولو أسلم لكن يندب بعد الإسلام (كلف) لاصبى وندب الوفاء بعد البلوغ ومجنون وشمل المكلف الرقيق ولربه منعه فى غير المال ان أضر به فى عمله وعليه ان عتق مالا أو غيره وليس للسيد ابطاله بخلاف غير النذر وشمل السفيه فيلزمه غير المال (ولو) كان الناذر (غضبان َ) خلافا لمن قال يلزمه كفارة يمين كأن يقول حال غضبه ان دخلت دار زيد فعلى كذا ومنه نذر اللجاج وهو أن يقصد منع نفسه من شىء ومعاقبتها نحو لله على كذا ان كلمت زيدا ويلزمه النذر وهذا من أقسام اليمين عند ابن عرفة والمصنف يرى أنه من النذر (وإن قال إلا ّ أن ْ يبدو َ لى) أن لا أفعل أو ان شاء الله (أو ْ) إلا ان (أرى خيرا ً منه ُ) أى من المنذور (بخلاف ِ) على كذا (إن ْ شاء َ فلان) (فبمشيئته ِ) من حل أو عقد كالطلاق والعتق فان مات قبل ان يشاء أو لم تعلم مشيئته فلا شىء على الناذر

(وإنما يلزم به) أى بالنذر (ما ندب) أى طلب طلبا غير جازم فيشمل السنة والرغيبة وسواء أطلقه (كلله علىّ أو علىّ) بدون لله (ضحية) أو ركعتا الفجر أو الضحى أو صدقة أو عمرة أو مشى لمكة ولو لم يلفظ بالنذر على الصحيح أو علقه على واجب أو حرام أو مندوب أو مكروه أو مباح أو غيرها (١٦٢) نحو لله على ان صليت الظهر فى وقته أو ان شربت خمرا أو ان صليت الضحى أو ركعتين بعد فرض العصر أو ان اكلت هذا الرغيف أو ان شفى الله مريضى لاتصدقن بدرهم أو لازورن وليا لله تعالى فيلزمه ان وجد المعلق عليه ومفهوم ماندب ان نذر المحرم والمكروه والمباح لايلزم وكذا الواجب لأنه لازم بنفسه ونذر المحرم محرم وكذا المكروه والمباح على قول الأكثر وقيل مثلهما (وندب) النذر (المطلق) وهو ماليس بمعلق على شىء ولا مكرر وهو ما أوجبه على نفسه شكرا لله تعالى على نعمة وقعت كمن شفى الله مريضه أو رزق ولدا أو زوجة فنذر ان يصوم أو يتصدق وكذا ماليس شكرا على شىء حصل (وكره المكرر) كنذر صوم كل خميس أى الاقدام عليه وان كان قربة لثقله عند فعله فيكون إلى عدم الطاعة اقرب ولخوف تفريطه فى وفائه (وفى كره المعلق) كإن شفى الله مريضى أو ان رزقنى كذا فعلى صدقة بدينار لأنه كأنه اتى به على سبيل المعاوضة لا القربة المحضة (تردد) وهو لازم بعد الوقوع كالمكرر ومحل التردد ان علقه بمحبوب ليس من فعله كامثلنا فان كان من فعله كره اتفاقا كذا ذكروا لكن ما كان فعلا له قد يكون مندوبا ومباحا ومكروها ومحرما والظاهر الندب فى الأول والحرمة فى الأخير (ولزم البدنة) وهى الواحدة من الابل ذكرا أو أنثى فالتاء فيها للوحدة لا للتأنيث (بنذرها)

التفصيل العتق ولم أر نصا مصرحا بذلك فى باب النذر والظاهر أن جميع التفصيل المذكور فى الطلاق والعتق يجرى هنا فى النذر خلافا لما يظهر من كلام عبق من الفرق بينهما فالمسئلة فى كل من البابين على طرفين وواسطة اهـ بن (قوله وانما يلزم به) أى بالنذر بالمعنى المصدرى ماندب ابن عاشر يعنى مما لا يصح أن يقع إلا قربة وأما ما يصح وقوعه تارة قربة وتارة غيرها فلا يلزم بالنذر وان كان مندوبا كالنكاح والهبة اهـ بن وما ذكره المصنف من لزوم المندوب بالنذر ظاهره مطلقا سواء أطلق فى نذره أو علق فيه على واجب أو حرام أو مندوب أو مكروه أو مباح كقوله ان صليت الظهر مثلا أو ان شربت الخمر أو ان صليت ركعتين قبل الظهر أو ان صليت ركعتين بعد العصر أو ان مشيت إلى محل كذا فعلى صدقة بدينار مثلا فانه يلزمه إذا وجد المعلق عليه وأما إذا لم يوجد فلا يلزمه فقول المصنف ماندب أى فى المعلق لا فى المعلق عليه فالعبرة بالمسبب لا بالسبب ولا تفهم من لزوم المنذور أنه يقضى به إذ لا يقضى به ولو لمعين ولو عتقا بل يجب على الشخص تنفيذ المنذور من نفسه وما وقع فى التزامات ح من القضاء بالمنذور إذا كان لمعين دون غيره ففيه نظر لأن هذا انما هو فى الهبة والصدقة والعتق كذا ذكر شيخنا العدوى (قوله كلله على أو على ضحية) أى بكاف التمثيل اشارة إلى عدم انحصار الصيغة فى لله على أو على كذا فيلزم بكل لفظ فيه الزام مثل ان شفى الله مريضى أو قدم غائبى أو نجوت من أمر كذا أو كذا فانا أصوم يومين أو اصلى كذا أو اتصدق بكذا قاله طفى قال ونبهت على ذلك لأن بعض القاصرين توهم أن النذر لا يكون إلا بقوله لله على أو على كذا اغترارا منه بظاهر المصنف (قوله أو على ضحية) ان قلت جعله الضحية هنا تلزم بالنذر ينافى ماتقدم من انها لا تلزم بالنذر ولا تجب إلا بالذبح قلت كلامه هنا مبنى على أحد القولين من انها تجب بالنذر وتتعين به وما تقدم مبنى على المشهور من انها لا تجب عليه إلا بالذبح وعلى المشهور يقال فى قوله وانما يلزم به ماندب أى غير الضحية كذا قرر شيخنا العدوى وفى بن الحق أن الضحية تجب بالنذر فى الشاة المعينة وغيرها لكن معنى وجوبها بالنذر فى المعينة منع البيع والبدل فيها بعده لا ان الوجوب باعتبار العيب الطارىء بعد النذر لأنه يمنع الاجزاء فيها وقولهم انها لا تجب بالنذر المنفى وجوب تعيين يؤدى إلى الغاء العيب الطارىء (قوله وكذا المكروه والمباح) أى نذرهما حرام أيضا لأنه عظم مالم يعظمه الشرع (قوله وقيل مثلهما) أى نذر كل واحد منهما مثل نفسه فنذر المكروه مكروه ونذر المباح مباح وهو ظاهر المقدمات بقى شىء آخر وهو القدوم على نذر الواجب هل هو مكروه أو خلاف الأولى اهـ عدوى (قوله وندب المطلق) أى ندب القدوم عليه كما فى المواق عن ابن رشد خلافا لما فى عبق تبعا لح من اباحة القدوم عليه (قوله وكذا ماليس شكرا على شىء حصل) أى فالقدوم عليه مندوب كالذى قبله (قوله وفى كره المعلق) أى فى كره القدوم عليه واباحته تردد الكراهة للباجى وابن شاس والاباحة لابن رشد (قوله كامثلنا) أى بان شفى الله مريضى أو نجوت من الأمر الفلانى (قوله فان كان من فعله) أى فان كان المعلق عليه من فعله بان يقول ان فعلت كذا فعلى كذا وقوله كره اتفاقا أى فيوافق ابن رشد غيره على الكراهة (قوله ولزم البدنة بنذرها) بأن قال لله على بدنة أو ان شفى الله مريضى أو ان نجوت من كذا فعلى بدنة ولا فرق بين كون النذر مطلقا أو معلقا فانه يلزمه هدى بدنة فى المطلق بمجرد نذرها وفى المعلق إذا حصل المعلق عليه وكلام

المصنف

وذكر البدنة ليرتب عليها قوله (فان عجز) عنها (فبقرة) تلزمه بدلها (ثم) ان عجز لعدم وجودها أولعدم ثمنها لزمه (سبع شياه) كل شاة تجزىء ضحية (لاغير) الشياه فلا يجزىء اطعام أو صيام عند العجز عنها بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله ويحتمل لا غير السبع مع القدرة على اكثر خلافا لمن قال يلزمه عشرة (و) لزم (صيام) نذره (بثغر) بمثلثة موضع مخافة العدو من فروج البلدان كدمياط واسكندرية ومثل الصوم الصلاة وأولى الرباط (و) لزم الناذر (ثلث) أى ثلث ماله الموجود (حين يمينه) لاما زاد بعده (إلا أن ينقص) يوم الحنث عن يوم اليمين (فما بقى) أى يلزمه ثلثه سواء كانت يمينه على بر أو حنث كان النقص قبل الحنث أو بعده بعد أن يحسب ما عليه من دين ولو مؤجلا كمهر زوجته (بمالى) أى يلزمه الثلث بقوله مالى (فى كسبيل الله) ودخل بالكاف مالى للفقراء أو للمساكين أو المجاورين أو طلبة العلم أو هدية لهم أو هدى أو نحو ذلك ان فعلت كذا أو ان لم أفعله وحنث وأما لو قال مالى فى كسبيل الله ولم يعلقه وحصل فيه نقص فيلزمه ثلث ما بقى أيضا وان كان النقص بتلف ولو بتفريط وان كان بانفاق لزمه ثلث ما أنفقه أيضا خلافا لمن جعله شاملا لليمين وغيره (و) سبيل الله (هو الجهاد والرباط بمحل خيف) منه العدو (وأنفق عليه) أى على الثلث الذى لزمه بقوله مالى فى سبيل الله (من غيره) من باقى ماله لا منه وأما لو قال ثلث مالى فى سبيل الله

المصنف فيمن نذر بلفظ البدنة كما هو واضح وأما لو نذر بلفظ الهدى كلله على هدى أو ان نجوت من كذا فعلى هدى فان نوى نوعا لزمه والا فالأفضل البدنة اه وانظر من نذر بقرة وعجز عنها هل يلزمه سبع شياه كما هنا وهو الظاهر أو يجزئه دون ذلك لأن البقرة التى تقوم مقامها الشياه السبع هى التى وقعت عوضا عن البدنة بخلاف ما إذا وقع النذر بالبقرة اه شيخنا عدوى (قوله وذكر البدنة) أى خصها بالذكر مع ان غيرها كالشاة والبقرة كذلك تلزم بنذرها (قوله فلا يجزىء اطعام الخ) أى خلافا لمن قال إذا عجز عن السبع شياه وما قبلها صام عشرة أيام وقيل شهرين (قوله بل يصبر لوجود الأصل) فلو قدر على دون السبعة من الغنم فانه لا يلزمه اخراج شىء من ذلك كما هو ظاهر كلام المؤلف والمواق بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله بتمامه وقال بعضهم يلزمه اخراج ماهو قادر عليه ثم يكمل مابقى عند اليسر وهو ظاهر لأنه ليس عليه ان يأتى بها كلها فى وقت واحد وعلى هذا الثانى فلو قدر على باقى الشياه والبدنة أو البقرة أو وجدها كلها فهل يكمل على الشياه وهو الظاهر أو يرجع للأصل وهو البدنة أو البقرة اه عج (قوله يلزمه عشرة) أى من الشياه عند عجزه على البقرة مع القدرة على اكثر من السبع (قوله وصيام بثغر) أى من نذر صوما بثغر من الثغور كما قال لله على صوم ثلاثة أيام بدمياط فانه يلزمه الاتيان اليه وان من مكة أو المدينة لأن صومه لا يمنع من عبادة الرباط ويأتى اليه راكبا ومفهوم الثغر انه لو نذر الصوم بموضع غير ثغر لا يلزمه الاتيان لذلك الموضع ويصوم فى مكانه إذ لا قربة فى صومه بذلك الموضع (قوله ومثل الصوم الصلاة) أى فيلزمه اتيان الثغر لفعلها وهذا محمول على ما إذا نذر صلاة يمكن معها الحراسة كما إذا نذر الاتيان للثغر لصلاة قيام رمضان مدته وأما إذا نذر اتيان الثغر لصلاة واحدة ثم يعود من فوره فليصل بموضعه ولا يأتيه كما نص عليه اللخمى انظر طفى وعلى الثانى يحمل كلام خش وتت (قوله وأولى الرباط) أى وأولى فى لزوم الاتيان للثغر من نذر الاتيان للثغر من نذر رباطا فيه (قوله ثلث ماله الموجود حين يمينه) أى من عين وعدد دين حال وقيمة مؤجل مرجو وقيمة عرض وقيمة كتابة مكاتب (قوله لاما زاد بعده) أى بهبة أو نماء أو ولادة (قوله إلا أن ينقص يوم الحنث) أى ولو كان النقص بانفاق أو بتلف بتفريط (قوله بعد ان يحسب الخ) متعلق بما بقى (قوله بمالى فى كسبيل الله) لم يتكلم المصنف على جواز الاقدام على ذلك وقال ابن عرفة ما نصه وفى جواز الصدقة بكل المال نقلا اللخمى ورواية محمد وقول سحنون فى العتبية من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته اه ثم اعترض ابن عرفة القول الثانى فانظره وقال ابن عمر المشهور أن ذلك جائز وان لم يبق لنفسه شيئا اه بن (قوله وان كان بانفاق لزمه ثلث ما أنفقه أيضا) ماذكره من أنه يلزمه ثلث ما أنفقه فى النذر دون اليمين أصله للشيخ أحمد الزرقانى وتبعه عج قال طفى ولم أر هذا التفريق لغيرهما وظاهر كلام المدونة وابن رشد وابن عرفة وغيرهم التسوية بينهما فلا يلزمه ثلث ما أنفقه لا فى النذر ولا فى اليمين اه بن (قوله وسبيل الله) أى الذى يدفع له ثلث مال الحالف أو الناذر المتقدم هو الجهاد وقوله بمحل خيف الخ هذا تحقيق للرباط لا انه أمر زائد عليه ابن رشد لا يعطى منه مقعد ولا أعمى ولا امرأة ولا صبى ولا قاتل ولا مريض ميئوس منه ولا مفلوج ولا شبهه ولا أقطع احدى الرجلين أو اليد اليسرى اه والظاهر أولوية اليمين اه عدوى (قوله بمحل خيف منه العدو) ظاهر المصنف ان الاقامة بمحل يخاف فيه من العدو رباط

فإنه ينفق عليه منه اتفاقا (إلا لمتصدق به) أى بماله المتقدم فى قوله مالى (على معين) بالشخص كزيد أو بالوصف كبنى زيد (فالجميع)
عين اليمين لذلك المعين الا أن ينقص فما بقى وكذا (١٦٤) يقال فى قوله وماسمى وان معينا ويترك له مايترك للمفلس (وكرر) ناذر
الصدقة بجميع ماله أو ثلثه أو الحالف بذلك اخراج الثلث لكل يمين فيخرج الثلث لليمين الأولى ثم ثلث الباقى وهكذا (إن أخرج) الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل انشاء الثانية وشمل اللزوم النذر واليمين ومعلوم ان النذر يلزم باللفظ واليمين بالحنث فيها (وإلا) بان لم يخرج الأول حتى أنشأ الثانى نذرا أو يمينا وتحت اليمين صورتان ما إذا أنشأ الثانية قبل الحنث فى الأولى أو بعده (فقولان) فى الصور الثلاث بالتكرار وعدمه بان يكفى ثلث واحد لجميع الأيمان (و) لزم (ماسمى) من ماله إذا كان شائعا كسدسه أو تسعة أعشاره بل (وإن) كان المسمى (معينا) أتى) ذلك المعين (على الجميع) أى جميع ماله كعبدى ودارى وفرسى ولم يكن له غير ذلك (و) لزم (بعث فرس وسلاح) نذرهما أو حلف بهما وحنث (لمحله) أى الجهاد (إن وصل) أن أمكن وصوله (وإن لم يصل) أى لم
يمكن وصوله (بيع وعوض) بثمنه مثله من خيل أو سلاح فان جعل فى سبيل الله ماليس بفرس وسلاح كعبدى يباع
أو ثوبى فى سبيل الله بيع ودفع ثمنه لمن يغزو به (كهدى) نذره فانه يبعثه لمحله مكة أو منى ان أمكن وصوله والا بيع وعوض بثمنه من مكة
أو غيرها ولزمه بعثه (ولو معيبا) ان كان معينا كعلى نذر هذه البدنة وهى عوراء مثلا مما لا يهدى لان السلامة انما تطلب فى الواجب

ولو كانت الاقامة بالأهل وهو الذى اختاره الباجى وقال مالك ليس برباط اهـ بن (قوله فإنه ينفق عليه منه) أى على ذلك الثلث فى ايصاله للمجاهدين والمرابطين (قوله أى بماله المتقدم) فى قوله مالى فإذا قال مالى صدقة لزيد أو لبنى فلان لزمه اخراج جميع ماله لزيد لا ثلثه فقط وقوله إلا لمتصدق الخ استثناء منقطع أى لكن إذا تصدق به على معين فيلزمه جميع المال لا ثلثه فقط (قوله وناذر الصدقة بجميع ماله الخ) كالقائل مالى فى سبيل الله أو ثلث مالى فى سبيل الله وقوله أو الحالف بذلك أى بكل ماله أو ثلثه كالقائل ان فعلت كذا فمالى كله أو ثلثه صدقة (قوله ثم ثلث الباقى) أى لليمين الثانية (قوله فقولان) الأول نقله ابن رشد عن سماع يحيى من ابن القاسم ونقل ابن رشد الثانى أيضا عن سماع أبى زيد وهو يحتمل كونه عن ابن القاسم أو ابن كنانة قاله ابن عرفة اهـ بن (قوله ولزم ماسمى) تقدم انه إذا قال مالى فى سبيل الله أو صدقة للفقراء أو نحو ذلك فانه يجزئه اخراج ثلثه وأما إذا سمى شيئا بان قال سدس مالى صدقة للفقراء أو عينه بان قال على مائة دينار صدقة للفقراء أو عبيدى أو دارى أو فرسى صدقة للفقراء فانه يلزمه اخراج ماسماه أو عينه وان استغرق الذى سماه جميع ماله على المشهور خلافا لما روى عن مالك من انه إذا سمى معينا وأتى على جميع ماله لا يلزمه الا ثلث ماله ولما حكاه اللخمى عن سحنون من انه لا يلزمه الا مالا يجحف به (قوله وان معينا) المراد بالمعين فى كلامه ماقابل الشائع فقول المصنف وما سمى يشمل ثلاث صور الجزء الشائع كالنصف والثلث والعدد المعين كمائة أو ألف وما عين بالذات كالعبد والدار والثانى والثالث يمكن ان يأتيا على جميع ماله فلذا بالغ عليهما بقوله وان معينا أى لزمه ماسماه هذا إذا كان شائعا بل وان كان معينا هذا إذا لم يأت ذلك المعين على جميع ماله بل وان أتى ذلك المعين على جميع ماله (قوله نذرهما) بان قال فرسى أو سيفى أو غير ذلك من آلات الحرب فى سبيل الله أو نذر لله تعالى (قوله أو حلف بهما وحنث) أى بان قال ان كلمت زيدا ففرسى أو سيفى فى سبيل الله ثم كلمه (قوله أى لم يمكن وصوله) أى بان لم يوجد من يبلغه على وجه الامانة (قوله بيع) أى هنا وأرسل ثمنه لمحل الجهاد يشترى بثمنه مثله هناك ولا يشترى بثمن الفرس سلاح ولا عكسه لاختلاف منفعتهما كما قاله الشيخ أحمد وان لم يبلغ ثمن مابيع شراء مثله اشترى بالثمن أقرب شىء للمبيع فان لم يبلغ ذلك دفع ثمنه للغازى ولا يجعل فى شقص مثله بخلاف الوقف (قوله كهدى نذره) تشبيه فى لزوم الارسال فإذا قال هذه البدنة هدى أو لله على الاهداء بهذه البقرة أو الخروف أو البعير وكذا إذا حلف به وحنث كأن كلمت فلانا فعلى الاهداء بهذا الخروف أو بهذه البقرة أو فعلى بدنة أو خروف هديا ثم كلمه ولزمه ارساله لمكة أو منى ولا يجوز ارسال قيمته إن امكن وصوله (قوله ولزمه بعثه ولو معيبا) أى هذا إذا كان سليما بل ولو كان معيبا على الاصح وهذا قول أشهب ومقابله ما لابن المواز من أنه يبيعه هنا ويرسل ثمنه يشترى به هناك سالما ومحل الخلاف بينهما فى المعين أما غير المعين كما إذا قال لله على هدى معيب أو بدنة عوراء ولم يعينه فانه يلزمه شراء هدى سالم باتفاقهما كذا فى عبق والذى فى التوضيح عن التونسى الأشبه فى المعيب غير المعين أنه لا يلزمه شىء لأنه نذر هدى مالا يصح هديا كمن نذر صلاة فى وقت لا يجوز وماذكره أشهب من لزوم ارسال الهدى المعيب المعين إذا كان يمكن وصوله فان لم يمكن وصوله وجب ابداله بالسليم بأن

المطلق (على الأصح) ومقابله يباع ويشترى بثمنه سليم وأما غير المعين كعلى بدنة عوراء فيلزمه سليم اتفاقا (و) جاز (له فيه) أى فى الهدى (إذا بيع) لتعذر ارساله (الإبدالُ بالأفضل) دون الادنى بأن يشترى بقرا أو ابلا بدل غنم (وإن كان) المنذور هديه مما لا يهدى (كثوب) وعبد (بيع) واشترى بثمنه هدى (وكره بعثه) لما فيه من ايهام تغيير سنة الهدى (وأهدى به) بالبناء للمجهول ليشمل رب الثوب وغيره وهو راجع للصورتين قبله أى بيع وأهدى به وكره بعثه أى فان بعثه بيع وأهدى به ثم ان ماذكره من ان مالا يهدى يباع ويبعث ثمنه ليشترى به هدى هو مذهب المدونة هنا وهو يقتضى وجوب البيع وظاهرها فى كتاب الحج وموضع آخر من النذور جواز تقويمه على نفسه واخراج قيمته وهو مذهب العتبية وإلى كون ما فى حج ها مع العتبية

وما فيها هنا متخالفين أو متوافقين أشار بقوله (وهل اختلف) قول مالك فيهما أى هل حمل ما فيهما على الخلاف وكأن قائلا قال له وفى أى شىء اختلف فقال (هل يقومه) على نفسه كما فى المدونة والعتبية (أولا) يقومه بل يبيعه كما فى المدونة هنا (أولا) اختلاف بل بينهما وفاق بأن يبيعه (ندبا) لا وجوبا وما فى العتبية من الجواز لا ينافى الندب (أو التقويم) الواقع فى العتبية محله (إذا كان بيمين) حنث فيها إذ الحالف لا يقصد قربة والبيع الذى فى المدونة فيما إذا التزم بغير يمين فهو قاصد القربة (تأويلات) ثلاث واحد بالاختلاف واثنان بالوفاق ولو قال بعد قوله وكره بعثه وفيها أيضا مع العتبية له تقويمه على نفسه وهل خلاف أولا فيباع ندبا أو عند انتفاء اليمين تأويلات

لكان أوضح (فإن عجز) أى قصر ثمن الهدى الذى لا يصل أو الا يهدى عن هدى أعلى (عوض الأدنى) بأن يشترى به شاة ان امكن (ثم) ان قصر عن الادنى دفع ثمن الهدى الذى لا يصل أو مالا يهدى (لخزنة الكعبة) جمع خازن أى خدمتها وهم بنو شيبه (يصرف فيها) أى يصرفونه فى مصالحها (إن احتاجت وإلا) بان لم تحتج (تصدق به) الناذر أو غيره حيث شاء لخزنة الكعبة أو غيرهم * ثم اشار إلى مسئلة ليست من النذر استطرادا وكأنه جواب عن سؤال تقديره هل يجوز ان يشركهم فى خدمتها غيرهم فقال (وأعظم) أى استعظم ومنع (مالك) رضى الله عنه (أن يشرك) بفتح التحتية والراء المهملة (معهم غيرهم لأنها) أى خدمة الكعبة (ولاية منه عليه الصلاة والسلام و) لزم (المشى لمسجد مكة) لحنث يمين أو نذر فى حج أو عمرة بل

يباع هنا ويرسل ثمنه ثم يشترى به سليم (قوله المطلق) أى غير المعين (قوله وجاز له فيه) أى فى الهدى سواء كان سليما أو معيبا إذا بيع لتعذر ارساله الابدال بالأفضل أى بنوع أفضل من نوعه وهذا بخلاف ما إذا قال فرسى أو سيفى فى سبيل الله وتعذر ارساله لمحل الجهاد فانه يباع هناو يعوض بثمنه فى محله مثله من خيل أو سلاح ولا يجوز أن يعوض به من غير جنسه والفرق ان المطلوب فى الهدى شىء واحد وهو اللحم توسعة للفقراء ولحم الابل أكثر بخلاف منفعة الفرس والسلاح فانهما متنافيان وماذكره المصنف من جواز الابدال بالأفضل هو ماصححه ابن الحاجب وقال ابن بشير يتعين الشراء من نوع الأول ولا يخالف إلى الأفضل (قوله دون الأدنى) أى فلا يجوز مالم يعجز الثمن عن شراء هدى من نوع الأول ومن الأفضل منه وإلا اشترى هدى أدنى من الأول فى الجنس فان قصر الثمن عن شراء الادنى دفع لخزنة الكعبة يصرفونها فى مصالحها ان احتاجت والا تصدق به فى أى محل كان كما سيأتى (قوله بأن يشترى بقرا أو ابلا بدل غنم) هذا تصوير للابدال بالأفضل إشارة إلى أن المراد الأفضلية من حيث النوع (قوله كثوب وعبد) بان قال ثوبى أو عبدى هدى (قوله واخراج قيمته) أى ليشترى بها هدى (قوله أو مالا يهدى) أى أو قصر ثمن مالا يهدى وقوله عوض الأدنى أى عوض بالادنى (قوله ثم لخزنة الكعبة) هذا قول مالك فى المدونة ابن الحاجب فان قصر عن التعويض فقال ابن القاسم يتصدق به حيث شاء وفيها أيضا يبعثه لخزنة الكعبة ينفق عليها وقيل يختص أهل الحرم بالثمن اه وهذا الثالث قول اصبغ وهو موافق لابن القاسم فى انه يتصدق به ابتداء لكن خالفه فى تخصيصه الصدقة بمساكين مكة والمصنف لم يتبع قول ابن القاسم ولا أصبغ وانما تبع قول مالك وقيده ابن المواز بقوله ان احتاجت (قوله أن يشرك معهم غيرهم) أى فى خدمتها والقيام بمصالحها والتصرف فيها والحكم عليها وأما نزعها منهم بالكلية فقد نص الحديث على منعه (قوله لأنها) أى خدمتهم اياها ولاية أى تولية وتمكين منه عليه الصلاة والسلام وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى مفاتيحها لجدهم عبد الله بن طلحة وقال لا ينزع هذا المفتاح منكم يا بنى عبد الدار الا ظالم ونص الإمام على منع التشريك لئلا يتوهم ان الممنوع انما هو نزعها منهم بالكلية (تنبيه) أجمع العلماء على حرمة أخذ خدمة الكعبة اجرة على فتحها لدخول الناس خلافا لما يعتقده بعض الجهلة من انه لا ولاية عليهم وانهم يفعلون بالبيت ماشاءوا قاله ح (قوله فى حج أو عمرة) متعلق بالمشى أى لزم المشى فى حج أو عمرة لمن نذر المشى لمسجد مكة أو حلف به وحنث هذا إذا نذر

(ولو) نذر المشى (لصلاة) فرضا أو نفلا (وخرج) إلى الحل (من) نذر المشى لمكة وهو (بها وأتى بعمرة) من طرف الحل ماشيا (كمكة) أى كناذر المشى لها (أو) إلى (البيت) أى الكعبة (أو جزئه) المتصل به كبابه وركنه وحطيمه وشاذروانه (لا غير) أى لا غير البيت وجزئه مما هو منفصل عنه كزمزم والمقام وقبة الشراب وأولى الصفا والمروة وعرفة ومحل عدم اللزوم (إن لم ينو نسكا) حجا أو عمرة فان نواه لزمه المشى كالمتصل فان كان بمكة خرج إلى الحل وأتى بعمرة كما مر ثم لزوم المشى فى جميع ما مر (من حيث نوى) الناذر أو الحالف المشى منه ان كان له نية (وإلا) يكن له نية لزمه المشى من حيث (حلف) كوالله لأحجن ماشيا أو نذر كلله على المشى إلى مكة (أو) يمشى من (مثله) أى مثل موضع حلفه فى البعد (إن حنث به) أى بذلك المماثل وكذا ان لم يحنث به فانه يجزئه المثل ومحل اجزاء المثل عند عدم النية إذا لم يجر عرف بالمشى من محل خاص وإلا تعين المشى منه فلو قال وإلا فمن حيث جرى العرف وإلا فمن حيث حلف أو نذر لطابق النقل ولم يحتج لقوله (وتعين) لابتداء مشيه ان لم تكن له نية (محل اعتيد) للحالفين من بلد أو نواحيها (وركب) جوازا (فى) اقامة (المنهل) أى محل النزول كان به ماء أولا (ولحاجة) بغير المنهل قبل نزوله كحاجة نسيها فعاد اليها (كطريق) أى كما يجوز له مشى فى طريق (قربى اعتيدت) للحالفين فقط أولهم ولغيرهم فان اعتيدت البعدى للافاضة للحالفين والقربى لغيرهم تعينت البعدى (و) ركب (بحرا اضطر له) ككونه فى طريقه ولا يمكنه الوصول لمكة الا بركوبه (لا) بحر (اعتيد) لغير الحالفين واعتيد للحالفين غيره فلا يركبه (على الأرجح) فان اعتيد للحالفين فقط أولهم ولغيرهم ركب ثم لزوم المشى منه (لتمام) طواف (الإفاضة) لمن قدم السعى (وسعيها) لمن لم يقدمه ويحتمل عود ضمير سعيها للعمرة وعلى كل يفوته الكلام على المسئلة الأخرى

المشى أو حلف به لذلك بل ولو نذره أو حلف به لصلاة (قوله ولو لصلاة) أشار بلو لخلاف القاضى إسمعيل القائل إن من نذر المشى إلى المسجد الحرام للصلاة لا للنسك لا يلزمه المشى ويركب ان شاء وقد اعتمده ابن يونس ولم يحك له مقابلا ونقله المواق معترضا به كلام المؤلف وقال ابن بشير انه المشهور وتبعه ابن الحاجب لكن لما تعقبه فى التوضيح على ابن الحاجب بقوى كلام صاحب الإكمال يقتضى أن قول اسمعيل القاضى مخالف للمذهب تبع هنا ماقاله فى التوضيح قال طفى و ماذكره المصنف هو الصواب كما فى الإكمال ونقل الابى عن المازرى أن المشهور أن من نذر الصلاة باحد المساجد الثلاثة ماشيا انما يلزمه المشى فى المسجد الحرام ولقول ابن عرفة ان قول اسمعيل مخالف لظاهر الروايات ونص كلام الأبى عن المازرى اختصت المساجد الثلاثة لعظمها على غيرها بأن من كان فى غيرها ونذر الصلاة باحدها أتاها فان قال ماشيا فقال اسمعيل القاضى لم يلزمه ويأتى راكبا فى الجميع وقال ابن وهب يلزمه المشى فى الجميع والمشهور أنه يلزمه المشى فى المسجد الحرام فقط اه فقد تبين مما تقدم تشهير كل من القولين وان على المؤلف أن يعبر بخلاف اه بن (قوله وخرج من نذر المشى لمكة) أى أو نذر المشى لمسجدها أو للبيت أو لجزئه المتصل (قوله كمكة) أى كما أن من نذر المشى لمكة أو للمسجد أو للبيت أو لجزئه كلله على المشى لباب البيت أو ركنه والحال انه ليس بمكة يلزمه المشى لمكة فى حج أو عمرة (قوله ومحل عدم اللزوم) أى محل عدم لزوم المشى لمن نذر المشى للمنفصل عن البيت أو حلف به وحنث إذا لم ينو نسكا (قوله ومحل اجزاء المثل الخ) الأولى ومحل إجزاء المشى من محل الحلف والمثل عند عدم النية الخ (قوله إذا لم يجر عرف بالمشى) أى ان لم يجر عرف الحالفين بالمشى والناذرين له من محل خاص (قوله ولا يمكنه الوصول لمكة إلا بركوبه) ظاهره أنه إذا أمكنه الوصول بالتحليق فانه لا يجوز له الركوب ويتعين عليه التحليق والظاهر أن محل ذلك مالم يحصل له مشقة فادحة بالتحليق والا جاز الركوب اه عدوى (قوله لا اعتيد على الأرجح) حاصل كلام ابن يونس كما نقله طفى أن ابابكر بن عبد الرحمن يجيز ركوب البحر المعتاد للحجاج مطلقا الحالفين وغيرهم وأن أبا محمد يمنع الركوب المعتاد وان ابن يونس قيد الجواز بما إذا كان معتادا للحالفين اعتيد لغيرهم أيضا أم لا فان اعتيد لغيرهم فقط لم يجز على هذا فعلى المصنف الدرك فى نسبة اطلاق المنع لابن يونس وتعبيره عن ترجيحه بالاسم اه بن وأجاب شارحنا عن الاعتراض الأول بما قرر به كلام المصنف (قوله ثم لزوم المشى منه) أى من المحل الذى نوى المشى منه أو من المعتاد للحالفين المشى منه أو الذى حلف فيه أو مثله (قوله لتمام طواف الإفاضة) أى وحينئذ فيركب فى رجوعه من مكة إلى منى وفى رمى الجمار وأما ان أخر طواف الافاضة بعد الرمى فانه يمشى فى حال الرمى (قوله لمن لم يقدمه) أى وعلى هذا الاحتمال يكون المصنف ساكتا عن غاية لزوم المشى فى العمرة (قوله ويحتمل عود ضمير سعيها للعمرة) أى المفهومة من الكلام وعلى هذا الاحتمال يكون المصنف ساكتا عن غاية المشى إذا اخر السعى عن الإفاضة فى الحج (قوله وعلى كل) أى من جعل الضمير

(ورجع) وجوبا لمكة من بعض المشى فيمشى الأماكن التى ركبها (وأهدى) لتبعيض المشى وآخر هديه لعام رجوعه ليجمع بين الجابر النسكى والمالى فان قدمه فى عام مشيه الاول أجزأه (إن ركب كثيراً) فى نفسه لا قليلا فيهدى فقط (بحسب المسافة) متعلق بكثيرا أى ان الكثرة والقلة باعتبار المسافة صعوبة وسهولة ومساحة (أو) ركب (المناسك) وهى مايفعله من خروجه من مكة الى رجوعه لمنى (والإفاضة) أى الرجوع من منى لطواف الافاضة والواو بمعنى مع وكذا المناسك فقط فيرجع لأنها وان كانت قليلة فى نفسها الا أنها كثيرة معنى لأنها المقصودة بالذات وأما ركوب الافاضة فقط فلا رجوع فيه بدليل قوله الآتى كالافاضة فقى مفهومه تفصيل يدل عليه بقية كلامه (نحو المصرى) فاعل رجع بل تنازعه رجع وأهدى وركب والمراد به من توسطت داره وأولى من قربت كالمدنى وسيأتى حكم البعيد جدا كالإفريقى فيلزمه الهدى فقط (قابلا) ظرف رجع أى زمنا قابلا (فيمشى ماركب) ان علمه والا مشى الجميع (فى مثل المعين) متعلق برجع اى يرجع محرما بما أحرم به أولا وعينه فى نذره أو يمينه بلفظه أو نيته من حج أو عمرة فلا يرجع بعمرة ان كان عين أولا حجا ولا عكسه (وإلا) بان لم يعين واحدا منهما بلفظ ولا نية حين نذره أو حلفه بل نذر المشى مبهما وصرفه فى أحدهما (فله) فى عام رجوعه (المخالفة) لما أحرم به أولا ومحل الرجوع (إن ظن) الناذر أو الحالف (أولا) أى حين خروجه (القدرة) على مشى جميع المسافة ولو فى عامين فخالف ظنه

للإفاضة أو للعمرة (قوله ورجع وجوبا) ولا يلزم أن يكون الرجوع على الفور وقوله من بعض المشىء أى بان مشى بعض الطريق وركب بعضها وكان ماركبه كثيرا فى نفسه (قوله فيمشى الأماكن التى ركبها) أى فقط ولو كانت جل الطريق على المشهور وقال ابن الماجشون انه يرجع فيمشى جميع الطريق إن كان ركب الجل أولا وقيل لا يرجع ولو ركب كثيرا ولا يجوز ان يمشى عدة أيام ركوبه اذ قد يركب أماكن ركوبه أولا وحينئذ فلا معنى لرجوعه فلا بد من مشيه أماكن ركوبه وهذا اذا علم أماكن الركوب والا مشى الطريق كلها عام رجوعه (قوله وأخر هديه) أى ندبا وقوله بعد أجزأه أى مع الكراهة (قوله الجابر النسكى) أى وهو رجوعه للعمرة أو الحج والجابر المالى وهو الهدى (قوله إن ركب كثيرا) أى فى غير المناسك وسواء كان مختارا فى ركوبه أو مضطرا (قوله فى نفسه) أى وليس المراد بكثيرا أكثر المسافة فقط لاقتضائه أن النصف من حيز اليسير وليس كذلك (قوله فيهدى فقط) أى ولا يمشى ماركبه (قوله أى ان الكثرة والقلة) يعنى فى النفس منظور فيها لاعتبار المسافة سهولة وصعوبة (قوله ومساحة) أى أو مساحة فقط فاذا اختلفت الطرق صعوبة وسهولة اعتبرت الكثرة فيهما مع المساحة وإن كانت كلها صعبة أو سهلة اعتبرت الكثرة فى المساحة فقط واذا علمت أن كثرة الركوب فى نفسه منظور فيها لصعوبة المسافة وقلتها فقد يكون الركوب كثيرا فى نفسه بالنظر لمسافة وقليلا بالنظر لمسافة أخرى كالركوب للعقبة بالنسبة للمصرى والافريقى (قوله أو المناسك والافاضة) هذا قول الامام مالك وهو المعتمد وقال ابن يونس الصواب انه لا رجوع عليه لان بوصوله لمكة بر والها كانت اليمين انظر المواق اه بن (قوله الى رجوعه لمنى) أى لرمى جمرة العقبة (قوله بمعنى مع) أى لا بمعنى أو لئلا ينافيه قوله الآتى كالإفاضة فقط (قوله وكذا المناسك) أى وكذا إذا ركب المناسك فقط (قوله فيرجع) أى وجوبا فى العام القابل ليمشى ماركبه فى العام الاول من المناسك مع الإفاضة أو المناسك فقط ومحل وجوب الرجوع للمشى المذكور ان كان قد ذهب لبلده وعليه الهدى هنا استحبابا وأما اذا مكث فى مكة للعام القابل فحج ومشى للمناسك التى ركبها أولا فانه يجزيه (قوله فلا رجوع) أى إذا ذهب لبلده (قوله ففى مفهومه تفصيل) أى ان قوله أو ركب المناسك مع الافاضه مفهومه انه اذا ركب المناسك فقط فعليه الرجوع إذا ذهب لبلده وان ركب الافاضة فقط فلا رجوع أصلا (قوله نحو المصرى) أى وكذا المتوسط بين مصر وأفريقية وأولى القريب من مصر وأما القريب من افريقية فيعطى حكمها أفاده عج (قوله توسطت داره) أى كانت داره بعيدة من مكة بعدا متوسطا (قوله فيلزمه الهدى فقط) أى ولا يلزمه الرجوع فناذر المشى أحواله ثلاثة اما أن تكون بلده قريبة من مكة كالمدنى أو بعيدة عنها بعدا متوسطا كالمصرى ومن ألحق به واما أن تكون بعيدة جدا كالافريقى (قوله أى زمنا قابلا) ولا يلزم أن يكون الرجوع فورا (قوله وعينه) أى والحال انه عينه (قوله ومحل الرجوع) أى محل رجوع من ركب كثيرا ليمشى أماكن ركوبه (قوله إن ظن أولا أى حين خروجه) أى فى المرة الاولى القدرة أى أو جزم بها وقوله فخالف ظنه أى أو جزمه وتبين عجزه فركب كثيرا وهاتان الحالتان تضربان فى حالات النذر أو اليمين الخمسة وهى أن يكون حين النذر أو اليمين معتقدا القدرة على مشى جميع المسافة أو ظانا القدرة أو شاكا فيها أو متوهما لها أو جازما بعدمها فهذه عشرة أحوال يتعين فيها الرجوع ليمشى أماكن ركوبه والهدى

(وإلا) بان لم يظن القدرة حين خروجه أى وقد ظن القدرة حين يمينه على مشى الجميع فى عام واحد بأن علم أو ظن حين خروجه العجز (مشى) إذا خرج (مقدوره) ولو نصف ميل (وركب) معجوزه (وأهدى فقط) من غير رجوع ثانيا أما من ظن العجز حين يمينه أو نوى أن لا يمشى الا ما يطيقه فانه يخرج أول عام ويمشى مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع عليه ولا هدى * ثم شبه فى لزوم الهدى وعدم الرجوع قوله (كأن قل) ركوبه بحسب مسافته فالهدى فقط (ولو) كان (قادراً) على المشى (كالإفاضة) أى ركب فى مسيره من منى لمكة لطواف الافاضة (فقط) من غير ضميمة المناسك وأما المناسك فقط فيلزمه الرجوع كما تقدم (وكعام عين) للمشى فيه فركب فيه وأدرك الحج أو فاته لعذر أو لم يخرج فيه أصلا لعذر فعليه الهدى فقط من غير رجوع (وليقضه) ان لم يخرج له لغير عذر أو خرج وفاته لغير عذر ويقضيه ولو راكبا (أو لم يقدر) عطف على ما لا رجوع فيه أى أو ظن فى العام الثانى انه ان خرج لم يقدر على مشى ما ركب فيه فلا يخرج بل يهدى فقط (وكافريقى) من كل من بعدت داره جدا فلا يرجع بل يهدى فقط وهذا قسيم قوله نحو المصرى (وكأن فرقه) أى المشى فى الزمان تفريقا غير معتاد ومشى الجميع (ولو) فرق (بلا عذر) فالهدى فقط واثم بخلاف المعتاد كالمغربى يقيم بمصر الشهر ونحوه حتى يأتى إبان الحج وكالاقامة بالعقبة ونحوها فلا هدى عليه ولا اثم واعترض الحطاب بأنه لم ير من صرح بوجوب الهدى بل ظاهر اللخمى انه لا شىء عليه (وفى لزوم) مشى (الجميع) فى رجوعه لبطلانه (بمشى عقبة) فى ذهابه أولا وهى ستة أميال والمراد مسافة نظير التى ركبها (وركوب) عقبة (أخرى) لما حصل له من الراحة بالركوب المعادلة للمشى فكأنه لم يمش أصلا وعدم لزوم مشى الجميع بل مشى أماكن ركوبه فقط وهو الاوجه (تأويلان) محلهما إذا عرف اماكن ركوبه ومشيه والامشى الجميع اتفاقا (والهدى) متى قلنا بوجوبه مع رجوع أم لا (واجب إلا فيمن شهد) أى ركب (المناسك) أو الافاضة أوهما (فندب)

(قوله وإلا مشى مقدوره) أى والا يكن ظانا القدرة ولا جازما بها حين خروجه بل كان متوهما لها أو شاكا فيها أو جازما بعدمها وقد كان حال اليمين أو النذر جازما بالقدرة أو ظانا لها فهذه ستة يمشى فيها مقدوره ويهدى ولا رجوع عليه ومفهوم قولنا قد كان حين اليمين أو النذر جازما بالقدرة أو ظانا لها أنه لو كان حين اليمين أو النذر شاكا فى القدرة أو توهمها أو جزم بعدمها والموضوع أنه فى حال الخروج شك فى القدرة أو توهمها أو جزم بعدمها فانه يمشى أول عام مقدوره ولا رجوع ولا هدى فى هذه الصور التسع فجملة صور المسئلة خمسة وعشرون (قوله أما من ظن العجز حين يمينه) أى بأن توهم القدرة على المشى وكذا إذا شك فيها أو جزم بعدمها والموضوع انه حين الخروج علم أو ظن العجز وعدم القدرة على مشى الجميع أو شك فى ذلك (قوله بحسب مسافته) أى ولو كان له بال فى نفسه كما عزاه ابن عرفة للمدونة (قوله كالافاضة) تشبيه فى عدم الرجوع والهدى وان كان الهدى فى الأول واجبا وفى الثانى مندوبا وإنما عدل عن العطف للتشبيه لأجل ان يرجع قوله فقط إلى ما بعد الكاف ويعطف ما بعده عليه (قوله وأما المناسك فقط) أى وأما إذا ركب المناسك فقط دون الافاضة وقوله فيلزمه الرجوع أى ولا يجب عليه الهدى بل يستحب فقط مراعاة لمن يقول ان من نذر المشى لمكة إنما يلزمه الإتيان لها ماشيا ولا يلزمه الاتيان بالمناسك ولا بحج ولا عمرة (قوله وكعام الخ) هذا تشبيه فى لزوم الهدى فقط وعدم الرجوع فاذا قال لله على الحج ماشيا فى عام كذا فركب فيه وأدرك الحج أو ركب فيه وفاته لعذر كمرض أو لم يخرج أصلا لعذر فانه لا يلزمه الرجوع فى عام آخر وإنما يلزمه الهدى فقط فلو ترك الحج فى هذا العام المعين عمدا من غير ضرورة أو خرج له ولو ماشيا وتراخى حتى فاته فانه يأثم ويلزمه قضاؤه ولو راكبا وهو معنى قول المصنف وليقضه (قوله أو لم يقدر الخ) ليس هذا معارضا لقوله سابقا والا مشى مقدوره الخ لأن ما مر ظن أولا أى حين خروجه فى العام الأول عدم القدرة وما هنا ظن عدم القدرة فى العام الثانى كما قال الشارح (قوله وكأن فرقه) وذلك بأن ينزل بمحلات ويقعد فى كل محل مدة من الزمان وقد جرت عادة الناس بعدم النزول بها ثم ان ما ذكره المصنف من الاجزاء قال ابن عبد السلام هو الذى فى الموازية ومقابله عدم الاجزاء فى كتاب ابن حبيب وصوب ابن رشد القول بالاجزاء وصوب ابن عبد السلام عدمه انظر بن (قوله واعترض ح الخ) اى على المصنف فى قوله بالاجزاء ولزوم الهدى بانه لم ير من قال بلزوم الهدى اى على من فرق المشى فى الزمان تفريقا غير معتاد ولو بغير عذر كما قال المصنف وفيه نظر فقد صرح ابن رشد فى البيان بلزوم الهدى وحينئذ فلا اعتراض انظر بن (قوله وركوب عقبة أخرى) أى وهكذا طول الطريق وقوله لما حصل له من الراحة علة لقوله وفى لزوم مشى الجميع فى رجوعه * واعلم ان هذا الخلاف المذكور فى التنصيف أى ما إذا كان أماكن ركوبه نصف الطريق وأماكن مشيه نصفها وأما ان ركب كثيرا رجع ومشى أماكن الركوب اتفاقا وأهدى أو قليلا أهدى فقط (قوله تأويلان) سببهما قول المدونة

ولو مشى) فى رجوعه (الجميع) مبالغة فى الوجوب والندب (ولو أفسد) من وجب عليه المشى ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بكوطء (أتمه) فاسدا (ومشى فى قضائه من الميقات) الشرعى الا أن يكون أحرم قبله

وإلا فمن حيث أحرم (وإن فاته) الحج الذى احرم به وقد كان نذر مشيا مبهما أو حلف به أى لم يعين حجا ولا عمرة (جعله فى عمرة) أى تحلل منه بفعلها ثم قضى الحج الذى فاته على حكم الفوات (وركب) أى جاز له الركوب (فى قضائه) لأن النذر قد انقضى وهذا إنما هو للفوات (وإن حج) ناذر المشى مبهما أو من عين الحج بمشيه وكان صرورة فيها (ناويا نذره وفرضه) معا (مفردا) كان (أو قارنا) شمل صورتين بأن نوى بالحج الذى فى ضمن احرامه فرضه ونذره أو نوى بالحج فرضه فقط وبالعمرة نذره (أجزأ عن النذر) فقط (وهل) محل الاجزاء عن النذر (إن لم ينذر حجا) بل نذر المشى مطلقا أو حلف كذلك وجعله فى حج فان نذر الحج ماشيا أو حلف به كذلك لم يجز عن واحد منهما للتشريك به أو الاجزاء عن النذر مطلقا ولو نذر حجا (تأويلان و) يجب (على الصرورة) إذا نذر مبهما أو حلف به وحنث (جعله) أى جعل مشيه (فى عمرة ثم يحج من مكة على الفور) ويكون متمتعا بشرطه (وعجل الإحرام) ناذره أو الحالف به وحنث وجوبا (فى) قوله (أنا محرم) بصيغة اسم الفاعل (أو أحرم) بصيغة المضارع (إن فعلت) لفظا أو نية (يوم كذا) أو مكان كذا نحو قوله على ان احرم بحج أو عمرة أول رجب

وليس عليه فى رجوعه ثانية وإن كان قويا ان يمشى الطريق كله وفى الموازية عن مالك ما يعارضها ونصها وإن كان ماركب متناصفا كأن يركب عقبة ويمشى أخرى فلا يجزيه إلا أن يمشى الطريق كلها فجعل بعضهم مافى الموازية مخالفا لما فى المدونة والمعتمد كلام المدونة وجعل أبو الحسن كلام الموازية تقييدا للمدونة بحمل كلام المدونة على من ركب دون النصف وحمل المصنف فى التوضيح وكذا ابن عرفة مافى الموازية على من لم يتحقق ضبط مواضع مشيه من اماكن ركوبه ومافى المدونة على من تحقق ضبط أماكن مشيه من اماكن ركوبه فيها تأويلان كلاهما بالوفاق الاول لابى الحسن والثانى للمؤلف وابن عرفة اه طفى فقول المصنف وفى لزوم مشى الجميع بمشى عقبة وركوب أخرى بناء على أن بينهما وفاقا وقول الشارح وعدم لزوم مشى الجميع أى بناء على ان بينهما خلافا وأن المعتمد كلام المدونة (قوله ولو مشى الجميع الخ) رد بلو قول ابن المواز إن مشى الطريق كله فلا هدى عليه لأنه لم يفرق مشيه قال ابن بشير وتعقبه الاشياخ بانه كيف يسقط ما تقرر من الهدى فى ذمته بمشى غير واجب (قوله أتمه فاسدا) أى ولو راكبا لأن اتمامه ليس من النذر فى شىء وإنما هو لاتمام الحج (قوله ومشى فى قضائه من الميقات) أى ان كان أحرم منه عام الفساد وقوله إلا ان يكون أحرم قبله أى قبل الميقات فى عام الفساد وقوله وإلا فمن حيث أحرم أى وإلا مشى فى قضائه من المكان الذى أحرم منه أولا عام الفساد لتسلط الفساد على مابعد الاحرام وإن كان يؤخر الاحرام عام القضاء للميقات وبعد هذا فالظاهر أن كلا من الاحرام والمشى يؤخر فى عام القضاء للميقات لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا والاحرام قبل الميقات منهى عنه (قوله أى تحلل منه بفعلها) أى ماشيا لتمام سعيها ليخلص من نذر المشى بذلك لأنه لما فاته الحج وجعله فى عمرة فكأنه جعله فيها ابتداء وقد أدى ماعليه بذلك وقوله أى جاز الركوب يعنى جميع الطريق فى قضائه وهل يلزمه المشى فى المناسك أولا قولان لابن القاسم مع سحنون ومالك (قوله لأن النذر قد انقضى) أى بمشيه فى العمرة التى تحلل بها من الحج الفائت (قوله وإن حج ناذر المشى مبهما) أى وإن حج من نذر المشى لمكة ولم يعين حجا ولا عمره ثم جعله فى حج وقوله أو من عين الحج بمشيه أى او حج من عين الحج بمشيه (قوله الذى فى ضمن احرامه) أى لأن القارن محرم بهما فالحج وحده يصدق عليه أنه فى ضمن احرامه بالقران (قوله أجزأ عن النذر فقط) أى وعليه قضاء الفرض وهذا مذهب المدونة وقيل انه يجزى عنهما وقيل لايجزى عن واحد منهما كما فى الشامل (قوله للتشريك) أى لأنه شرك فى الحج بين النذر والفرض وفيه ان التشريك موجود حال الاطلاق فالاولى ان يقول لقوة النذر بالتعيين فشابه الفرض الأصلى (قوله تأويلان) الاول لابن يونس والثانى لبعض الاصحاب (قوله وعلى الصرورة جعله فى عمرة) أى عليه ذلك على جهة الوجوب كما قال الشارح بناء على ان الحج واجب على الفور وكلام ابى الحسن والجلاب يفيد أن جعله فى عمرة مستحب وهو مبنى على القول بان وجوب الحج على التراخى ومفهوم الصرورة ان غيره مخير إن شاء جعل مشيه الذى قصد به اداء نذره فى عمرة وان شاء جعله فى حج وسواء كان مغربيا أولا (قوله إذا نذر مبهما) اى مشيا مبهما (قوله أى جعل مشيه) اى الذى قصد به أداء نذره (قوله ويكون متمتعا بشرطه) اى وهو كون حجه فى العام الذى اعتمر فيه (قوله وعجل الاحرام) اى بحج او عمرة وقوله ناذره اى ناذر الاحرام والمراد بتعجيله إنشاؤه (قوله لفظا او نية) هذا صحيح كما صرح به فى التوضيح قائلا وقد

أومن بركة الحج نحو ان كلمت زيدا فانا محرم أو أحرم بحج أو عمرة كذلك فحنث بان كلمه وجب عليه ان ينشىء الاحرام

أول رجب أومن البركة ولايؤخر للميقات الزمانى وهو اشهر الحج ولا المكانى هذا مراده وليس المراد تعجيله الآن بمجرد النذر أوالحنث (كالعمرة) أى كما يعجل احرامها حال كونه (مطلقاً) بالكسر أى غير مقيدلها بوقت أومكان (ان لم يعدم) فى العمرة المطلقة (صحابة) فالمقيدة كالحج المقيد يعجل الاحرام فيها ولو عدم صحبا يسير معهم مالم يخف على نفسه من الاحرام (لا) ناذر (الحج) المطلق أو الحالف به حنث فى غير أشهره فلا يعجله قبلها (و) لا ناذر (المشى) المطلق أى من غير تقييد بعام ولا حج ولا عمرة فلا يؤمر بالتعجيل وإذا لم يؤمر به فى الصورتين (فلأشهره) أى فيلزمه التعجيل فيها عند اشهر الحج (إن) كان إذا خرج فى اشهره (وصل) لمكة وادرك الحج لكن فى الحج يحرم من مكانه ويخرج وفى المشى المطلق من الميقات (وإلا) يصل فيها كافريقى (فمن حيث) أى فيحرم من الزمان الذى إذا خرج فيه (يصل على الأظهر) حقه على الأرجح ❊ ولما فرغ من بيان مايلزم بالنذر شرع فى بيان مالا يلزم منه بقوله (ولا يلزم) النذر (فى) قوله (مالى فى الكعبة أو بابها) حيث اراد صرفه فى بنائها ان هدمت اولا نية له فان اراد كسوتها وطيبها ونحوهما لزمه ثلث ماله للحجبة يصرفونه فيها نذر

صرح فى المدونة بان النية مساوية للفظ خلافا لما يوهمه ابن الحاجب من قصره على اللفظ اه بن (قوله أومن بركة الحج) أى إذا اتيتها (قوله كذلك) اى أول يوم من رجب أو من بركة الحج (قوله وجب عليه ان ينشىء الاحرام الخ) سواء وجد صحبة يسير معها أوعدمها (قوله ولا يؤخر للميقات) أى ولا لوجود رفقة لأن القيد قرينة على الفورية (قوله وليس المراد الخ) أى بل المراد انشاؤه إذا حصل الوقت أو الفعل الذى قيد به (قوله كالعمرة) أى كما يعجل الاحرام بالعمرة ناذرها حالة كونه مطلقا أى غير مقيدلها بوقت ان وجد صحبة فاذا قال ان كلمت فلانا فانا محرم بعمرة وكلمه عجل الاحرام بها من يوم الحنث وإذا قال لله على أن أحرم بعمرة فانه يعجل الاحرام بها من حين نذره ان وجد صحبة وإلا لم يلزمه تعجيل الاحرام بها (قوله بالكسر) أى لأنه على فتح اللام يكون المراد بالاطلاق سواء قيدت بالزمن أولا والتشبيه يقتضى تخصيصها بغير المقيدة لدخول المقيدة فيما قبله وأيضا الاطلاق يقتضى ان قوله ان لم يعدم صحابة يجرى فى العمرة المقيدة بالزمان وما قبل الكاف يقتضى عدم جريانه فيها لشموله الحج والعمرة فتناقضا ولا يصح الاطلاق على أن يكون ما قبل الكاف خاصا بالحج لأن قوله ان لم يعدم صحابة إنما هو منصوص فى العمرة المطلقة دون المقيدة فلذلك تعين كسر اللام فى مطلقا (قوله أى أوغير مقيدلها بوقت أومكان) أى والموضوع أنها مقيدة بلفظ الاحرام كما فرضها فى المدونة واما إذا لم يقيدها نحو قوله فى نذر أويمين على عمرة فلا يلزمه تعجيل الاحرام بل يستحب فقط كما فى ابن عرفة وكذا قوله لا الحج المطلق يعنى مقيدا بالاحرام وإلا فلا يلزمه تعجيل الاحرام بل يستحب فقط وكذا فرضه فى المدونة والجواهر وابن عرفة فى المقيد بالاحرام قاله طفى ❊ والحاصل ان النذر على ثلاثة اقسام مقيد بالزمان والاحرام ومقيد بالاحرام فقط وغير مقيد بالاحرام ولا بالزمان فالاول كان فعلت كذا فانا محرم بحج أو عمرة أوأحرم يوم كذا بحج أو عمرة ومثله غير المعلق كأنا محرم أواحرم يوم كذا أومن مكان كذا إذا أتيته فهذا يلزم فيه تعجيل الاحرام إذا حصل الوقت أو الفعل الذى قيد به ولو عدم صحبة والثانى ان فعلت كذا فانا محرم أو أحرم بعمرة أو حج فهذا يلزمه فى العمرة تعجيل الاحرام بها ان وجد صحبة والا فلا وفى الحج يؤخر الاحرام لأشهره ان وصل والا فمن حيث يصل والثالث كما لوقال على عمرة أو حج إن كلمت فلانا وكلمه فلا يلزمه تعجيل الاحرام بل يستحب فقط كان الاحرام بحج أو عمرة وجد صحبة أولا كان فى أشهر الحج أولا (قوله ان لم يعدم) أى فان عدم الصحبة أخر الاحرام لوجودها (قوله فالمقيدة) أى بالزمان أوالمكان (قوله لاناذر الحج المطلق) أى الذى لم يقيد بوقت ولا بمكان (قوله فى الصورتين) أى صورة نذر الحج المطلق وصورة نذر المشى المطلق فالاول كأنا محرم أو انا احرم لله بحج أو ان كلمت فلانا فانا محرم أو احرم بحج وكلمه والثانية كلله على المشى لمكة أوان كلمت فلانا فعلى المشى لمكة وكلمه (قوله وفى المشى المطلق من الميقات) أى وفى نذر المشى المطلق يحرم من الميقات فان احرم قبله اجزأ (قوله حقه الخ) أى لان الذى اختار ذلك ابن يونس لا ابن رشد اذ لا اختيار له هنا ❊ وحاصل ما فى المقام ان الذى قال يحرم من حيث يصل ابن ابى زيد وقال القابسى يخرج من بلده غير محرم واينما ادركته اشهر الحج احرم قال ابن يونس والراجح مذهب ابى محمد وقال ابن عبد السلام انه الظاهر فان كان المصنف اراد ترجيح ابن يونس فكان الاولى ان يقول على الارجح وان اراد استظهار ابن عبد السلام فكان الاولى ان يعبر بالمستحسن أو المصحح (قوله ولا يلزم النذر فى مالى فى الكعبة حيث اراد صرفه فى بنائها) أى وحينئذ فلا يلزم الناذر شىء من ماله ولا كفارة يمين على المشهور خلافا لما روى عن مالك من لزوم كفارة يمين وإنما كان النذر باطلا لأنه

ان احتاجت (أو كلُّ ماأ كتسبه) في الكعبة أو بابها ان فعلت كذا وفعله (أو) نذر (هديٌ) بلفظه أو بدنة بلفظها (لغير مكة) كقبره
عليه الصلاة والسلام فلا يلزمه شيء فيهما لا بعثه ولا ذكاته بموضعه بل يمنع

بعثه ولو قصد الفقراء الملازمين له
الشريف أو لقبر الولي لقول المدونة سوق الهدايا لغير مكة ضلال أي لما فيه من تغيير معالم الشريعة فان عبر بغير لفظ هدى او بدنة كالفظ بعير أو خروف فلا يبعثه بل يذبحه بموضعه وبعثه او استصحابه من الضلال أيضا ولا يضر قصد زيارة ولي واستصحاب شيء من الحيوان معهم ليذبح هناك للتوسعة على أنفسهم وعلى فقراء المحل من غير نذر ولا تعيين فيما يظهر وأما نذر جنس مالا يهدى كالثوب والدراهم والطعام فان قصد به الفقراء الملازمين للمحل أو الخدمة وجب بعثه وان أراد مجرد الثواب للنبي أو الولي أولا نية له تصدق به في أي محل شاء ولا يلزم بعث شمع ولا زيت يوقد على القبر وكذا لا يلزم بل يحرم نذر الذهب والفضة ونحوهما لتزيين باب أو تابوت ولي أو سقف مسجد لأنه من ضياع المال فيما لا فائدة فيه دنيا وأخرى وهو ظاهر وجاز لربه أو لوارثه
الرجوع فيه لأنه لم يخرج عن ملكه فيما يظهر فان لم يعلم مالكه فحقه بيت المال (أو) نذر (مالُ غير) من عبده أو داره أو غيرهما (ان لم يرد) بنذره اياه (إن ملكه) فان أراد ذلك لزمه حين يملكه لأنه تعليق (أو على نحر فلان) فلا يلزمه شيء (ولو) كان فلان (قريبا) له كولده (إن لم يلفظ) في نذره أو تعليقه (بالهدي) فان لفظ به كعلي هدي فلان أو نحره هديا فعليه هدي (أو) لم (ينوه) أي الهدي فان نواه فكلفظه

نذر لا قربة فيه لأنها لا تنقض فتبنى كما في المدونة (قوله ان احتاجت) أي وإلا تصدق به على الفقراء حيث شاء ومثل ما إذا قال مالي في الكعبة وأراد صرفه في كسوتها في لزوم ثلث ماله للحجبة ما إذا قال مالي في كسوتها أو طيبها (قوله أو كل ما أكتسبه في الكعبة أو بابها) أي أو في سبيل الله أو للفقراء وإنما لم يلزمه شيء للمشقة الحاصلة بتشديده على نفسه فهو كمن عمم في الطلاق وهذا إذا لم يقيد بزمان أو مكان وأما إذا قيد بزمان أو مكان بأن قال ان فعلت كذا فكل ما أكتسبه أو أستفيده في مدة كذا أو في بلد كذا فهو في الكعبة أو في بابها أو صدقة على الفقراء أو في سبيل الله وفعل المحلوف عليه فقولان قيل لا يلزمه شيء وهو لابن القاسم وأصبغ وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم أنه يلزمه اخراج جميع ما يستفيده أو يكتسبه بعد قوله في ذلك الأجل أو في تلك البلد والأول ضعيف والثاني هو الراجح لقول ابن رشد هو القياس ولقول ابن عرفة انه الصواب انظر بن هذا كله إذا كانت الصيغة يمينا فان كانت نذرا بأن قال لله على التصدق بكل ما أكتسبه أو أستفيده فان لم يقيد بزمن أو بلد لزمه ثلث جميع ما يكتسبه بعد قوله لا ثلث ماله وان قيد لزمه جميع ما يكتسبه وهذا كله في صيغتي النذر واليمين إذا لم يعين المدفوع له وأما إن عينه كلله على التصدق على فلان بكل ما أكتسبه أو ان فعلت كذا فكل ما أكتسبه لفلان لزمه جميع ما يكتسبه سواء عين زمانا أو مكانا أولا كانت الصيغة نذرا أو يمينا (قوله أو نذر هدى) أي لا يلزم نذر حيوان كعجل أو خروف نذره بلفظ الهدى أو بلفظ البدنة لغير مكة كأن يقول لله على عجل هديا للمدينة أو لله على بدنة لطندتا (قوله كالفظ بعير الخ) أي بأن يقول لله على عجل أو خروف أو جزور للولي الفلاني أو للنبي أو للمدينة (قوله فلا يبعثه) أي ولو قصد به الفقراء الملازمين لقبر الولي أو لقبر النبي صلى الله عليه وسلم (قوله بل يذبحه) أي الناذر أو الحالف بموضعه ويتصدق به على فقراء محله وكما له ذبحه له ان يبيعه ويدفع لفقراء موضعه بدله مثل ما فيه من اللحم (قوله وبعثه أو استصحابه) وكذا بعث لحمه من الضلال أيضا هذا هو المشهور ومذهب المدونة قال في التوضيح لأن في بعثه شبها بسوق الهدى وقد علمت أن سوق الهدى لغير مكة من الضلال ومقابله لمالك في الموازية وبه قال أشهب جواز بعثه أو استصحابه لأن اطعام المساكين بأي بلدة طاعة ومن نذر ان يطيع الله فليطعه اه بن (قوله وأما نذر جنس ما لا يهدى) أي نذره لغير مكة كلله على للنبي أو للولي الفلاني دينار صدقة أو ستر أو اردب حنطة أو ان فعلت كذا فعلى ما ذكر وحنث وأما نذر ذلك بمكة فقد تقدم انه يباع ويشترى بثمنه هدى (قوله ولا يلزم بعث شمع ولا زيت) أي نذره أو حلف به وحنث (قوله يوقد على القبر) أي قبر الولي أو على قبر النبي صلى الله عليه وسلم لأن ايقاده على القبر حرام لأنه اتلاف مال ما لم يكن هناك من ينتفع بالوقيد وإلا فلا حرمة ويلزم ارساله (قوله لتزيين باب) أي سواء كان باب الكعبة أو باب ولي (قوله فيما يظهر) الظاهر كما قاله شيخنا ان ربه إذا أعرض عنه كان لبيت المال وليس له الرجوع فيه (قوله أو مال غير) عطف على مالي من قوله ولا يلزم في مالي في الكعبة أي لا يلزمه في مالي ولا يلزم في مال غير أي لا يلزم في مال غير كلله على عتق عبد فلان أو التصدق بماله أو داره على الفقراء (قوله فعليه هدى) أي إذا قصد بقوله على هدى فلان القربة وكذا إذا كان لا نية له على المشهور وأما إذا قصد المعصية يعني ذبحه لم يلزمه شيء وكل هذا إذا كان فلان الذي نذر نحره هديا

(أو) لم (يذكر مقام ابراهيم) أو ينوه أو يذكر مكانا من الأمكنة التي يذبح فيها كمنى أو موضع من مكة وأو في كلامه بمعنى الواو أي فلا يبريه الا نفي الثلاثة واللزوم عند وجود أحدها (والأحب حينئذ) أي حين لفظ بالهدي أو نواه أو ذكر مقام ابراهيم أو نواه (كنذر الهدي) تشبيه لافادة الحكم أي كما يستحب في نذر الهدي المطلق نحو لله علي هدي (بدنة ثم) عند فقدها (بقرة) فان عجز فشاة واحدة والأحبية منصبة على الترتيب والا فالهدي في نفسه واجب (كنذر الحفاء) بالمد وهو المشي بلا نعل أي فلا يلزمه الحفاء في نذره المشي إلى مكة حفاة أو حبوا او زحفا من كل ما فيه حرج ومزيد مشقة لانه ليس بقربة بل يمشي منتعلا على العادة ويندب له الهدي (أو) نذر (حمل فلان) على عنقه لمكة (إن نوى التعب) لنفسه فلا يلزمه وانما يلزمه ان يحج هو ماشيا ويهدي ندبا (وإلا) ينو التعب بل نوى بحمله احجاجه او لا نية له (ركب) هو في حجه جوازا (وحج به) اى المحلوف بحمله معه ان رضى والا حج وحده (بلا هدي) عليه فيها (ولغا) بالفتح كوهى فعل لازم يتعدى بالهمزة يقال الغيت الشيء أبطلته اى وبطل قول الشخص لله على او (على المسير) او الاتيان او الانطلاق (والذهاب والركوب لمكة) الا ان ينوى اتيانها حاجا او معتمرا فيلزم الاتيان ويركب الا ان ينوى ماشيا فيلزم وإنما لغا ماذكر دون المشي لأن العرف إنما جرى بلفظ المشي دون غيره ولأنه الوارد في السنة (و) لغا (مطلق المشي) هذا من غير تقييد بمكة لفظا أو نية كأن يقول لله علي مشي أو ان كلمت فلانا فعلي مشي (و) لغا قوله علي (مشي) أي اتيان (لمسجد) غير الثلاثة (وإن لاعتكاف) فيه (إلا القريب جدا) بأن يكون على ثلاثة أميال فدون (فقولان) في لزوم الإتيان له ماشيا للصلاة أو الاعتكاف وعدم الاتيان بالكلية بل يجب فعل ماندره بموضعه كمن نذرهما بمسجد بعيد (محتملهما) أي المدونة

حرا وأما لو كان عبدا لغيره فلا يلزمه شيء والفرق بين الحر وعبد الغير أن العبد يصح ملكه فيخرج عوضه وهو قيمته وأما الحر فليس مما يصح ملكه ولا يخرج عوضه فجعل عليه فيه هدي إذا قصد القربة انظر بن (قوله أو لم يذكر مقام ابراهيم) أي فان ذكره لزمه هدي وذلك بأن يقول لله علي نحر فلان عند مقام ابراهيم أو في مكة أو في منى والمراد بمقام ابراهيم مقام الصلاة وهو الحجر الذي وقف عليه عند بناء البيت كذا قيل وكلام المدونة يدل لذلك وعليه فالمراد بالذكر الذكر اللساني وقيل ان المراد بمقام ابراهيم قصته مع ولده وان المراد بذكرها ملاحظتها فمن لاحظ ذلك لزمه الهدي وقول الشارح أو ينوه أو يذكر مكة إنما يتأتى على التقرير الأول لا على الثاني اهـ عدوي (قوله وأو في كلامه بمعنى الواو) أي ان أو في قول المصنف أو لم ينوه أو لم يذكر مقام ابراهيم بمعنى الواو لأن عدم لزوم الهدي عند انتفاء الأمور الثلاثة لا عند انتفاء أحدها واللزوم عند واحد منها كذا قال الشارح ولا حاجة له لأن أو بعد النفي لنفي الأحد الدائر ونفيه بانتفاء الجميع * ثم اعلم أن ظاهر المصنف أنه لا فرق بين الأجنبي والقريب في عدم لزوم الهدي عند انتفاء الأمور الثلاثة ولزومه ان وجد أحدها وهذه طريقة الباجي وذكره أبو الحسن عن ابن المواز عن ابن القاسم وخص ابن الحاجب ذلك التفصيل بالقريب وأما الأجنبي فلا يلزمه فيه شيء ولو ذكر مقام ابراهيم واما إذا تلفظ بالهدي أو نواه فلا فرق بين القريب والأجنبي في لزوم الهدي وهي طريقة ابن بشير وابن شاس وقد رد المصنف عليها بلو في قوله ولو قريبا انظر ح (قوله فلا يبريه) أي من لزوم النذر (قوله والا فالهدي في نفسه واجب) أي ان لفظ بالهدي أو نواه أو ذكر مقام ابراهيم أو نواه (قوله كنذر الحفاء) تشبيه بقوله ولا يلزم بمالي الخ (قوله والا ركب وحج به) إنما يحمل هذا على ما إذا لم ينو شيئا اما اذا نوى احجاجه فان الحالف لا يلزمه حج بل يدفع للرجل ما يحتاج اليه من مؤنة الحج فقط كما في أبي الحسن * وحاصل كلامه ان المسئلة على ثلاثة أوجه تارة يحج الحالف وحده وهذا إذا أراد المشقة على نفسه بحمله على عنقه وتارة يحج المحلوف به وحده اذا أراد احجاجه من ماله وتارة يحجان جميعا إذا لم يكن له نية وهذا مما لا يختلف فيه وبهذا تعلم ما في كلام الشارح تبعا لعبق انظر بن (قوله فيهما) أي فيما إذا رضى بالحج معه أو لم يرض وحج النادر وحده (قوله وإنما لغا ماذكر دون المشي) أي مع ان السير والذهاب مساويان له في المعنى المقصود وهو مطلق الوصول (قوله لأن العرف الخ) يؤخذ من هذا انه لو جرى عرف بهذه الألفاظ لم يكن لغوا قاله شيخنا ويؤيده ان أصل الالغاء مختلف فيه فقد اعتبرها أشهب وبه أخذ ابن المواز وسحنون واللخمي وعن ابن القاسم اعتبار الركوب وقول المصنف لمكة يقتضي انه إذا قيد بالكعبة لزم وهو فهم ابن يونس لكلام ابن القاسم كما في التوضيح (قوله ولغا مطلق المشي) أي لأن المشي بانفراده لا طاعة فيه والزمه أشهب المشي لمكة (قوله من غير تقييد بمكة) أي فان قيدها لزمه المشي سواء نوى صلاة أو صوما أو اعتكافا أو حجا أو عمرة أو لم ينو شيئا بل نوى مطلق المشي لمكة (قوله ومشي لمسجد الخ) يعني ان من نذر المشي لمسجد غير المساجد الثلاثة لاعتكاف أو صلاة فانه لا يلزمه الاتيان لذلك المسجد ويفعل تلك العبادة بمحله لخبر لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد مسجدي

هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى * وحاصل فقه المسئلة أن من نذر الاتيان لمسجد من المساجد الثلاثة لأجل صوم أوصلاة أواعتكاف فانه يلزم الاتيان اليه ن وكذا اذا نذر اتيان ثغر لأجل صلاة أو صوم لزمه اتيانه لا لاعتكاف على ماصر وأما اذا نذر اتيان مسجد غير الثلاثة لأجل صلاة أوصوم أو اعتكاف فان كان بعيدا من الناذر فلا يلزمه الاتيان اليه وان كان قريبا منه فقولان قيل يلزمه الاتيان اليه ماشيا واستقربه ابن عبد السلام لانه جاء فى المشى الى المسجد من الفضل مالم يأت مثله فى الراكب وقيل لا يلزمه الاتيان اليه أصلا واذا نذر الاتيان لمسجد من الثلاثة لصلاة أو اعتكاف لزمه الاتيان اليه وان كان مقيما ببعضها وهل مطلقا أوالا أن يكون ماهو فيه أفضل فلا يلزم قولان (قوله ولغا مشى للمدينة أوايلياء) يعنى ان من نذر المشى أوالسير أوالذهاب للمدينة أولايلياء أو حلف بذلك وحنث فلا يلزمه الاتيان اليهما لا ماشيا ولا راكبا ومحل عدم لزوم الاتيان اليهما ان لم ينو أوينذر صلاة ولو نفلا أوصوما أواعتكافا بمسجديهما أو يسم المسجدين لاالبلدين فان نوى صلاة أو صوما أواعتكافا فى المسجدين أوسماهما لزمه الاتيان اليهما (قوله والمدينة أفضل) أى لمارواه الطبرانى والدارقطنى من حديث رافع بن خديج المدينة خير من مكة نقله فى الجامع الصغير وحيث كانت المدينة أفضل (١) فيكون الثواب المترتب على العمل فى مسجدها من صلاة أواعتكاف أكثر من الثواب المترتب على العمل فى مسجد مكة

﴿ باب فى الجهاد ﴾

(قوله فرض كفاية) ظاهره مع الامن والخوف وهو مانقله الجزولى عن ابن رشد والقاضى عبد الوهاب وذلك لما فيه من إعلاء كلمة الله وإذلال الكفر ونقل عن ابن عبد البر انه فرض كفاية مع الخوف ونافلة مع الامن والقول الاول أقوى انظر بن (قوله ويكون فى أهم جهة) أى والمطلوب على جهة الوجوب أن يكون فى أهم جهة إذا كان العدو فى جهات وكان ضرره فى بعضها أكثر من ضرره فى غيرها فان أرسل الامام لغير الأهم أثم كما صرح به اللقانى فان استوت الجهات فى الضرر خير الامام فى الجهة التى يذهب اليها ان لم يكن فى المسلمين كفاية لجميع الجهات والا وجب فى الجميع وإن كان فى جهة واحدة يعين القتال فيها وأشار الشارح بتقدير يكون الى ان قوله فى أهم جهة متعلق بمقدر لا بالجهاد كما هو ظاهر المصنف لانه يقتضى انه لا يقع فرض كفاية الا اذا تعددت الجهة وفيها أهم وغيره ووقع فى الأهم منها مع انه فرض كفاية ولو كان الخوف فى جهة واحدة أوجهات ولم يكن فيها أهم أوفيها أهم وجاهد فى غيره وقد يقال لاداعى لذلك التقدير فالمصنف نص على المتوهم إذ ربما يتوهم انه فى الأهم فرض عين فلا ينافى انه فرض كفاية أيضا اذا كان الخوف فى جهة أوجهات لم يكن فيها أهم أو فيها وجاهد فى غيره (قوله كل سنة) اى بأن يوجه الامام كل سنة طائفة ويزج بنفسه معها أو يخرج بدله من يثق به ليدعوهم للاسلام ويرغبهم فيه ثم يقاتلهم إذا أبوا منه (قوله فلا يسقط الجهاد) أى لان قتال الكفار أهم من قتال المحاربين وقال ابن عبد السلام قتال المحاربين أفضل من قتال الكفار وصوب ابن ناجى المشهور أنه ليس بأفضل * والحاصل ان المسئلة فى تقديم أحدهما على الآخر وأفضليته عليه خلافية والنظر ارتكاب أخف الضررين فان استويا قوتل الكفار (قوله أى إقامة الموسم الخ) أى وليس المراد زيارتها

(١) قوله فيكون الخ فى عدة أحاديث فى الجامع الصغير التصريح بخلافه منها مارواه البيهقى فى شعب الايمان عن أبى الدرداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل الصلاة فى المسجد الحرام على غيره مائة ألف صلاة وفى مسجدى ألف صلاة وفى بيت المقدس خمسمائة صلاة نعم قالوا هذه مزية نظير فضل الصلاة فى منى يوم التروية ونحوه على الصلاة فى مكة والله أعلم

(و) لغا (مشىٌ) اى اتيان ماشيا أوراكبا (المدينة) المشرفة بسيد العالمين (أو إيلياءَ) بالمد وربما قصر ويقال إيلة كنخلة بيت المقدس (إن لم ينوِ) أو ينذر (صلاةً) أوصوما أو اعتكافا (بمسجديهما أو يسمهما) أى المسجدين فان نوى ذلك أو سماهما لزمه الاتيان وحينئذ (فيركبُ) ولا يلزمه المشى (وهلْ) لزوم الاتيان فى ذلك مطلقا و (إنْ كان) الناذر مقيما (ببعضها) فاضلا أو مفضولا (أوْ) يلزمه (إلاَّ لكونه) مقيما (بأفضلَ) فلا يلزمه اتيان المفضول (خلافٌ والمدينةُ) المنورة بأنوار أفضل الخلق (أفضلُ) عندنا من مكة وهو قول أهل المدينة (ثم مكةُ) فبيت المقدس والأكثر على أن السماء أفضل من الأرض والله أعلم بحقيقة الحال

[درس]

﴿ باب ﴾

ذكر فيه الجهاد (الجهادُ) مبتدأ خبره فرض كفاية ويكون (فى أهمّ جهةٍ) فان استوت الجهات خير الامام (كلَّ سنةٍ) ظرف لقوله الجهاد فرض كفاية (وإنْ خافَ) المجاهد (محاربًا) فى طريقه أو طروه على مال أوحريم حال الاشتغال بالجهاد فلا يسقط الجهاد (كزيارةِ الكعبةِ) اى إقامة الموسم بالحج كل سنة (فرضُ كفاية

ولو مع والٍ) أى أمير (جائرٍ) فى أحكامه ظالم فى رعيته الا أن يكون غادرا ينقض العهد فلا يجب معه على الأصح (على كل حرٍّ ذكرٍ مكلفٍ قادرٍ) متعلق بفرض كفاية (كالقيام بعلوم الشرعِ)غير العينى وهى الفقه والتفسير والحديث والعقائد وماتوقفت عليه من نحو وتصريف ومعان وبيان وحساب وأصول لافلسفة وهيئة ولا منطق على الاصح ولا عروض كما هو ظاهر والمراد بالقيام بها حفظها واقراؤها وتدوينها وتحقيقها

(والفتوى) وهى الاخبار بالحكم الشرعى على غير وجه الالزام (ودفعِ الضررِ عن المسلمينَ) ومن فى حكمهم من أهل الذمة (والقضاءِ) وهو الاخبار بالحكم على وجه الالزام لما فيه من فصل الخصومات ورفع الهرج وإقامة الحدود ونصر المظلوم (والشّهادةِ) أداء وتحملا ان احتيج لذلك (والإمامةِ)الكبرى (والأمرِ بالمعروفِ) أى المطلوب شرعا والنهى عن المنكر أى المنهى عنه شرعا بشرط معرفة كل وأن لا يؤدى الى ارتكاب ماهو أعظم منه مفسدة وان يظن الافادة والأولان شرطان للجواز فيحرم عند فقدهما والثالث شرط للوجوب فيسقط عند عدم ظن الافادة ويشترط فى النهى عن المنكر أيضا أن يكون مجمعا عليه أو مختلفا فيه ومرتكبه يرى تحريمه لا ان كان يرى حله أو يقلد من يقول بالحل (والحرفِ المهمّةِ) أى التى بها صلاح الناس وإقامة معاشهم كالخياطة والتجارة والحياكة والفلاحة لا كقصر ثوب ونقش وطرز (وردِّ السلامَ) ولو من قارئ قرآن وآكل أو مصل لكن بالاشارة ولا يطلب بالرد بعد فراغه منها وكذا يجب الرد على ملب ومؤذن ومقيم لكن بعد الفراغ ان بقى المسلم لا على قاضى حاجة وواطئ ولا على مستمع خطبة كشابة (وتجهيزِ الميّتِ) والصلاة عليه (وفكِّ الأسيرِ) ولو أتى على جميع مال المسلمين فان كان له مال يفك به لم يجب على المسلمين بل يتعين فى ماله (وتعيّنَ) الجهاد (بفجْءِ العدوِّ)على قوم (وإنْ) توجه الدفع (على امرأةٍ)

لطواف فقط أو عمرة وأفرد هذا عن نظائره الآتية لمشاركته للجهاد فى الوجوب كل سنة بخلاف الأمور الآتية فانها واجبة فى كل وقت لا فى كل سنة واعلم أن فرضية اقامة الموسم تحصل بمجرد حصول الشعيرة وان لم يلاحظوا فرض الكفاية نعم ثواب الفرض يتوقف على نيته قاله شيخنا (قوله ولو مع وال جائر) رد بلو على ماروى عن مالك من انه لايغازى معه (قوله الا أن يكون غادرا ينقض العهد) أى ولو مع كافر على الظاهر قاله شيخنا (قوله على كل حر الخ) هذا يشمل الكافر فيجب عليه الجهاد بأن يقتل غيره بناء على أن الكفار مخاطبون بالفروع كذا قيل وفيه نظر اذ كيف يكون الجهاد واجبا على الكافر وقد عد ابن رشد الاسلام من شروط الوجوب كما نقله المواق اهـ بن وقد يقال لا يرد هذا لان الظاهر ان مراد ابن رشد الوجوب الذى يطالب بسببه الامام وولاة الأمور والكفار لا تتعرض لهم وإن قلنا بخطابهم بالفروع وانهم يعذبون عليها عذابا زائدا على عذاب الكفر (قوله وهى الفقه) أى العلوم الشرعية غير العينى الفقه الخ وأما الواجب العينى فاعلم أنه لاينحصر فى معرفة باب معين بل يجب على كل مكلف أن لا يقدم على أمر من طهارة وصلاة وغيرهما حتى يعلم حكم الله فيه ولو بالسؤال عنه (قوله على الأصح) فقد نهى عن قراءته الباجى وابن العربى وعياض خلافا لمن قال بوجوب تعلمه لتوقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدين عليها ورد ذلك الغزالى بأنه ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة التى يشارك فيها العوام وإنما يتميز عنهم بصفة المجادلة (قوله وهى الاخبار بالحكم الشرعى على غير وجه الإلزام) لاشك ان هذا من جملة القيام بعلوم الشرع فهو من عطف الخاص على العام (قوله ودفع الضرر عن المسلمين) أى باطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك وبالمعاونة على رد ما أخذه اللص لصاحبه وبرد الظالم على المظلوم وبغير ذلك (قوله وهو الاخبار) فيه نظر والحق ان القضاء إنشاء الاخبار بالحكم على وجه الالزام (قوله معرفة كل) أى من المطلوب شرعا والمنهى عنه شرعا (قوله وان يظن الافادة) لايخفى ان ظن الافادة يستلزم عدم التأدية الى منكر أكبر منه لكن ثمرة التعداد تظهر عند اختلال القيود لانه اذا اختل الثانى يحرم واذا اختل الثالث يجوز أو يندب (قوله وآكل) الذى ذكره ح فى باب الأذان أنه يكره السلام على الآكل ولا يرد انظره وذكر عج ان السلام كما يطلب من القادم يطلب من المفارق للجماعة كما يدل عليه الحديث وانه يكره تنزيها السلام على الكفار فان سلموا علينا باخلاص وجب علينا الرد (قوله كشابة) أى سلم عليها بالغ غير محرم والا وجب عليها الرد (قوله ولو أتى على جميع الخ) أى اذا كان لايحصل لهم ضرر بذلك والا ارتكب أخف الضررين (قوله وان توجه الدفع على امرأة ورقيق) فيه ان توجه الدفع هو عين فرضية الجهاد عليهم فكأنه قال وتوجه الدفع بفجء العدو على كل احد وان كان التوجه على امرأة وهذا غير معقول فالأحسن أن يجعل قوله وان على امرأة مبالغة فى محذوف والمعنى وتعين بفجء العدو على كل أحد وان كان ذلك الأحد امرأة كذا قرر شيخنا قال الجزولى ويسهم إذ ذاك للمرأة والعبد والصبى

لان

لأن الجهاد صار واجبا عليهم وأما حيث لم يفجأهم العدو فلا يجب عليهم ولذا لا يسهم لهم اه بن (قوله ورقيق) وكذا صبي له قدرة على القتال (قوله وعلى من بقربهم) أي وتعين على من بمكان مقاربا لهم ان يقاتلوا معهم ان عجز من فجأهم العدو عن الدفع عن أنفسهم ومحل التعين على من بقربهم ان لم يخشوا على نسائهم وبيوتهم من عدو بتشاغلهم بمعاونة من فجأهم العدو والا تركوا اعانتهم (قوله وبتعيين الامام) أي ان كل من عينه الامام للجهاد فانه يتعين عليه ولو كان صبيا مطيقا للقتال أو امرأة أو عبدا أو ولدا أو مدينا ويخرجون ولو منعهم الولي والزوج والسيد ورب الدين والمراد بتعيينه على الصبي بفجء العدو وبتعيين الامام إلجاؤه عليه وجبره عليه كما يلزم بما فيه إصلاح حاله لا بمعنى عقابه على تركه كذا ذكر طفى فلا يقال ان توجه الوجوب للصبي خرق للاجماع اه شيخنا عدوى (قوله ولو امرأة وعبدا) أي أو صبيا مطيقا للقتال كما في النوادر كذا في عبق (قوله بعد التعيين) أي من الامام أو بفجء العدو بمحلة قوم وهذا خارج مخرج المبالغة وكأنه قال وسقط بمرض وجنون الخ ولو طرأ ذلك بعد التعيين والسقوط هنا مستعمل في حقيقته بالنسبة للمانع الطارئ كالمرض والجنون والعمى والعرج والعجز عما يحتاج اليه وفي مجازه إذا كان المانع غير طارئ كالصبا والانوثة لأن الجهاد لم يترتب عليهما أولا حتى يسقط فالسقوط بالنسبة اليهما بمعنى عدم اللزوم فالمعنى حينئذ ولا يلزم الصبي والانثى وهذا إذا لم يعينا أو عينا غير مطيقين والا لزمهما كما مر (قوله وعجز عن تحصيل الخ) أي ومن باب أولى اختلاف كلمة المسلمين فإذا اختلف سقط الوجوب وسواء كان بتعيين الامام أو بفجء العدو محلة كما في النفراوي على الرسالة (قوله مع قدرته على الوفاء) أي ببيع ما عنده وكان ذلك لا يحصل الا في زمان يلزم على انقضائه فوات الجيش له ولا يقدر على ادراكه بعد سفره (قوله وإلا خرج بغير إذن ربه) أي وإلا يقدر على وفائه أو كان غير حال ولا يحل في غيبته خرج بغير إذن ربه فان حل في غيبته وعنده ما يوفى منه وكل من يقضيه عنه (قوله كوالدين الخ) هذا تشبيه في السقوط وهو على حذف مضاف أي كمنع والدين دنية أي وسقط الجهاد بسبب مرض ونحوه كما يسقط كل فرض كفاية بمنع الوالدين أو أحدهما مع سكوت الآخر أو إجازته على الظاهر (قوله ببحر الخ) متعلق بمحذوف مرتبط بقوله فرض كفاية أي كوالدين في كل فرض إذا كان السفر لتحصيله في بحر أو بر خطر وحاصل كلام المصنف ان كل فرض كفاية للوالدين أو احدهما المنع منه إذا كان السفر لتحصيله في البحر أو البر الخطر لا ان كان في بر آمن قال الشارح يستثنى من ذلك الجهاد فان لهما منع الولد منه مطلقا ولو كان السفر له في بر آمن ويستثنى أيضا طلب العلم الكفائي إذا خلا محلهما عمن يفيده فليس لهما منعه من السفر له مطلقا كان في بحر أو بر خطر أو آمن وأما إذا كان في البلد من يفيده فلهما المنع من السفر له مطلقا وما ذكره الشارح من ان للأبوين أو احدهما المنع من السفر لطلب العلم الكفائي ان كان في بلدهما من يفيده وإلا فليس لهما منعه من السفر طريقة للطرطوشي ونصه ولو منعه أبواه من الخروج للفقه والكتاب والسنة ومعرفة الاجماع والخلاف ومراتبه ومراتب القياس فان كان من يفيد ذلك موجودا ببلده لم يخرج إلا باذنهما والا خرج ولا طاعة لهما في منعه لأن تحصيل درجة المجتهدين فرض كفاية واعترض هذا القرافي بان طاعة الأبوين فرض عين فلا يسقط لاجل فرض الكفاية فلذا قال في التوضيح ان للأبوين ان يمنعا من فرض الكفاية مطلقا جهادا أو علما كفائيا أو غير ذلك كان السفر لذلك في البحر أو في البر الخطر أو المأمون وتبعه على ذلك ابن غازي وقال صواب قوله ببحر كتجر ببحر أو بر خطر ليصير تشبيها في المنع وليس له تعلق بالجهاد وأورد عليه بأنه أي فرق بين فرض الكفاية لهما منعه منه مطلقا وبين التجارة لمعاشه لهما منعه منها إذا كان السفر لها ببحر أو بر خطر لا بر آمن * وأجيب بان فرض الكفاية لما كان يقوم به

ورقيق (و) تعين (على من قربهم إن عجزوا) عن كف العدو بانفسهم (و) تعين أيضا (بتعيين الإمام) شخصا ولو امرأة وعبدا (وسقط) الجهاد بعد التعيين كما لا يجب ابتداء (بمرض وصبا وجنون وعمى وعرج وأنوثة وعجز عن) تحصيل شيء (محتاج له) من سلاح ونفقة ذهابا وايابا (ورق) ولو بشائبة ان لم يعين كما مر (ودين حل) مع قدرته على الوفاء والا خرج بغير اذن ربه (كوالدين) أي كالسقوط بمنع أحد والدين دنية (في) كل (فرض كفاية) ولو علما كفائيا فلا يخرج له الا باذنهما حيث كان في بلده من يفيد والا خرج له بغير اذنهما ان كان فيه أهلية النظر (ببحر أو) بر (خطر) بكسر الطاء الا الجهاد فلهما المنع منه ولو ببر آمن والا العلم الكفائي فلا يمنعانه إذا خلا محلهما عمن يقوم به على ما تقدم

(لأجدٍ) فلا منع له (و) أحد الأبوين (الكافرُ كغيره) فله المنع (في غيرهِ) أي غير الجهاد من فروض الكفاية بخلاف الجهاد فليس له المنع لأنه مظنة قصد توهين الاسلام إلا لقرينة تفيد الشفقة ونحوها (ودُعوا) وجوبا (للإسلامِ) ثلاثة أيام بلغتهم الدعوة أم لا مالم يعاجلونا بالقتال والا قوتلوا (ثمّ) ان أبوا من قبوله دعوا إلى أداء (جزية) اجمالا إلا أن يسألوا عن تفصيلها (بمحلٍ يؤمنُ) متعلق بالاسلام والجزية (وإلاّ) بان لم يجيبوا أو أجابوا ولكن بمحل لاتنالهم أحكامنا فيه ولم يرتحلوا لبلادنا (قُوتلو وقتلوا) أي جاز قتلهم (إلاّ) سبعة (المرأةَ) فلا تقتل (إلاّ في مُقاتلتها) فيجوز قتلها ان قتلت أحدا أو قاتلت بسلاح كالرجال ولو بعد أسرها لاان قاتلت بكرمى حجر فلا تقتل ولو حال القتال (و) الا (الصبيّ) المطيق للقتال فلا يجوز قتله ويجرى فيه ما فى المرأة من التفصيل (و) الا (المعتوه) أى ضعيف العقل فالمجنون أولى (كشيخٍ فانٍ) لاقدرة له على القتال (وزَمِنٍ) بكسر الميم أى عاجز (وأعمى) عطف خاص على عام (وراهبٍ منعزل) من أهل دينه (بديرٍ أو صومعةٍ) لأنهم صاروا كالنساء حال كونهم (بلارأيٍ) وتدبير

الغير كان لهما منعه منه مطلقا بخلاف التجارة ولكن الحق ان فرض الكفاية الذى لهما منعه منه مطلقا حق فى البر المأمون خصوص الجهاد وان غيره من فروض الكفاية كالعلم الزائد على الحاجة فهو كالتجارة فلهما منعه من السفر لتحصيله إذا كان ليس فى بلدهما من يفيده حيث كان السفر فى البحر أو البر الخطر والا فلا منع اه شيخنا عدوى (قوله لاجد) عطف على والدين أى يسقط فرض الجهاد بمنع والدين لا بمنع جد أو جدة وان كان برهما واجبا فيسترضيهما ليأذنا له فان أبيا خرج بلا اذن (قوله كغيره) أى كالاب المسلم وقوله فله المنع فى غيره أى فى كل فرض كفاية غيره (قوله الا لقرينة تفيد الشفقة) أى وإلا كان له منعه من الجهاد وهذا التفصيل لسحنون واقتصر عليه المواق وارتضاه اللقانى والذى فى التوضيح أن الوالد الكافر ليس له منع ولده من الجهاد مطلقا سواء علم أن منعه كراهة اعانة المسلمين أو شفقة عليه وفى كبير خش لو طلبت أم المسلم الكافرة حملها للكنيسة هل يحملها أولا قولا ابن القاسم وسحنون فان طلبت دراهم للقسيس فلا يعطيها اتفاقا (قوله ثلاثة أيام) أى كل يوم مرة فإذا دعوا أول الثالث قوتلوا فى أول الرابع بعد دعوتهم فيه لاداء الجزية وامتناعهم ولا يدعون للاسلام لا فى بقية الثالث ولا فى أول الرابع (قوله بلغتهم الدعوة) أى دعوة النبى صلى الله عليه وسلم أم لا وهذا هو المشهور وقيل انهم لا يدعون للاسلام أولا إلا إذا لم تبلغهم دعوة النبى صلى الله عليه وسلم أما من بلغتهم فلا يدعون إلى الاسلام (قوله مالم يعاجلونا بالقتال) أى أو يكون الجيش قليلا ومن هذا كانت اغارة سراياه عليه الصلاة والسلام (قوله ثم جزية) أى مرة واحدة فى أول اليوم الرابع (قوله متعلق بالاسلام والجزية) أى أنه مرتبط بهما معنى فلا ينافى أنه متعلق اصطلاحا بمحذوف أى فان أجابوا لذلك اكتفى به منهم إذا كانوا بمحل يؤمن غدرهم فيه لكونهم تنالهم فيه أحكامنا (قوله والا بأن لم يجيبوا) أى بواحد من الامرين (قوله قوتلوا) أى أخذ فى قتالهم وجاز قتلهم ان قدر عليهم (قوله الا المرأة الا فى مقاتلها) الاستثناء الأول من الواو من قوتلوا والثانى من مقدر دل عليه الاستثناء الأول أى فلا تقتل إلا فى مقاتلتها وفى سببه أى إلا بسبب مقاتلتها فتقتل حال مقاتلتها وبعده وليس المراد انها لا تقتل إلا فى حال مقاتلتها فقط كما هو ظاهره * واعلم أن للمرأة ثمانية أحوال لانها إما ان تقتل أحدا أولا وفى كل اما ان تقاتل بسلاح أو غيره وفى كل اما ان تؤسر أولا فان قتلت أحدا بالفعل جاز قتلها سواء كانت مقاتلتها بسلاح أو بغيره كالحجارة سواء أسرت أم لا وان لم تقتل أحدا فان قاتلت بالسلاح كالرجال جاز قتلها أيضا أسرت أم لا وان قاتلت برمى الحجارة فلا تقتل بعد الأسر اتفاقا ولا فى حال المقاتلة على الراجح وهاتان الحالتان مستثناتان من قول المصنف الا فى مقاتلتها (قوله ولو بعد أسرها) ماذكره من جواز قتلها بعد الأسر إذا قتلت أحدا وقاتلت بالسلاح هو قول ابن القاسم فى رواية يحيى وهو المذهب كما قال الفاكهانى وقال سحنون لاتقتل المرأة إذا أسرت مطلقا وصححه ابن ناجى وهو ظاهر المصنف وقيل ان قتلت أحدا جاز قتلها والا فلا انظر بن (قوله ويجرى فيه ماجرى فى المرأة من التفصيل) أى فيجوز قتله فى ستة أحوال كالمرأة ويمتنع قتله فى حالتين وهذا بخلاف الرجل فانه يجب قتله حال المقاتلة وبعد أسره يتعين مايراه الامام فيه أصلح كما يأتى (قوله فالمجنون أولى) أى إذا كان مطبقا فان كان يفيق أحيانا قتل (قوله أى عاجز) يعنى عن القتال لكونه مريضا باقعاد أو شلل أو فلج أو جذام أو نحو ذلك (قوله لأنهم صاروا كالنساء) أى وأما رهبان الكنائس المخالطون لهم فانهم يقتلون وقوله لانهم صاروا كالنساء عبارة ابن عرفة إنما نهى عن قتلهم لاعتزالهم أهل دينهم وتباعدهم عن محاربة المسلمين لا لفضل ترهبهم بل هم أبعد من الله من غيرهم لشدة كفرهم وقول المصنف وراهب وأولى فى عدم القتل الراهبة لأن المرأة لا تقتل سواء اعتبر ترهبها أو الغى

قيد فيما بعد الكاف (و) إذا لم يقتلوا (ترك لهم) من مال الكفار (الكفاية فقط) أى ما يكفيهم حياتهم على العادة وقدم مالهم فى ملكهم ثم
ويؤخذ ما يزيد على الكفاية فان لم يكن لهم ولا للكفار مال وجب على المسلمين (١٧٧) مواساتهم ان امكن (و) ان تعدى
أحد على قتل من ذكر (استغفر) أى تاب وجوبا (قاتلهم) قبل حوزهم بدليل ما يأتى ولاشىء عليه من دية ولا كفارة وكل من لايقتل يجوز اسره الا الراهب والراهبة بلا رأى (كمن) أى كقاتل من (لم تبلغه دعوة) فليس على قاتله سوى الاستغفار (وإن حيزوا) أى من لم يجز قتلهم سوى الراهب والراهبة أى صاروا مغنما وقتلهم شخص (فقيمتهم) على قاتلهم يجعلها الامام فى الغنيمة (والراهب والراهبة) المنعزلان بلا رأى (حران) فلا يؤسران ولا يقتلان وان كان لادية على قاتلهما وعلق بقوله قتلوا قوله (بقطع ماء) عنهم أو عليهم حتى يغرقوا (وآلة) كسيف ورمح ومنجنيق ولو فيهم النساء والصبيان (وبنار إن لم يمكن غيرها) وقد خيف منهم (ولم يكن فيهم مسلم) فان امكن غيرها أو كان فيهم مسلم لم يحرقوا بها ويجوز قتلهم بها بالشرطين (وإن) سكنا واياهم أو احد الفريقين (بسفن) بناء على ان المبالغة راجعة
للمنطوق (و) قوتلوا (بالحصن بغير تحريق) بنار (وتغريق) بماء
وهذا كالتخصيص لظاهر قوله المتقدم بقطع ماء وآلة بالنظر لقوله

وإنما فائدة الخلاف بين سحنون وسماع القرينين فى لغو ترهبها واعتباره صيرورتها حرة بالترهب فلاتسترق وعدم ذلك ثم ان اقتصار المصنف على استثناء السبعة المذكورة يفيد قتل الأجراء والحراثين وأرباب الصنائع منهم وهو قول سحنون وهو خلاف المشهور من انهم لايقتلون بل يؤسرون كما هو قول ابن القاسم فى كتاب محمد وابن الماجشون وابن وهب وابن حبيب وحكاه اللخمى عن مالك قائلا وهو الاحسن لأن هؤلاء فى أهل دينهم كالمستضعفين كذا فى بن والظاهر انه خلاف لفظى فى حال وأن المدار على المصلحة بنظر الامام (قوله قيد الخ) أى ان محل كون الشيخ الفانى وما بعده لايقتلون مالم يكن لهم رأى وتدبير فى الحروب لقومهم وإلا قتلوا وإنما لم يعتبر رأى المرأة لأن الرأى فى ترك رأيها (قوله وإذا لم يقتلوا ترك لهم الكفاية) أى وإذا لم يقتلوا ولم يؤسروا ترك الخ لأن ترك الكفاية إنما هو لمن لايقتل ولايؤسر سواء كان لايجوز اسره كالراهب أو كان اسره جائزا ولكن ترك من غير أسر كالباقى وماذكره من انه يترك لهم الكفاية فقط أى لا كل مالهم هو الاشهر عند ابن الحاجب وحاصله ان هؤلاء الذين لايقتلون ولايؤسرون يترك لهم مايتمعشون منه كالبقرة والغنيمات والبغلة والنخيلات ومايقوم بمعاشهم ويؤخذ الباقى أو يخرب أو يحرق كما هو ظاهر المدونة وقيل يترك لهم اموالهم كلها وهو ضعيف (قوله وقدم مالهم) أى إن كان لهم مال (قوله مواساتهم) أى من مالهم (قوله واستغفر قاتلهم) ولاشىء عليه من كفارة ولادية لافرق بين الراهب والراهبة وبين غيرهم ممن لايقتل كما هو ظاهر الشارح وهو مفاد النقل عن الباجى كما فى طفى وما فى خش من أن الراهب والراهبة يلزم قاتلها ديتها لأهل دينها لأنها حران فهو خلاف النقل انظر حاشية شيخنا العدوى (قوله إلا الراهب والراهبة) أى فانه لايجوز أسرهما لأنهما حران وأما غيرهما من المعتوه والشيخ الفانى والزمن والاعمى فانهم وإن حرم قتلهم يجوز أسرهم ويجوز تركهم من غير قتل ومن غير أسر وحينئذ يترك لهم الكفاية كما مر (قوله فليس على قاتله سوى الاستغفار) أى سواء قتله فى غير جهاد اوفى جهاد قبل أن يدعوا للاسلام أو الجزية وسواء كان ذلك المقتول المذكور غير متمسك بكتاب أو كان متمسكا بكتاب مؤمنا بنبيه خلافا لمن قال بلزوم الدية لقاتل هذا الاخير (قوله سوى الراهب والراهبة) أى واما هما فلا يحازان لأنهما لايؤسران كما قال المصنف بعد والراهب والراهبة حران (قوله والراهب والراهبة المنعزلان بلا رأى حران) التقييد بلا رأى خاص بالراهب لما ان رأى المرأة غير معتبر لأن الرأى فى ترك رأيها (قوله ان لم يمكن غيرها وقد خيف منهم) ماذكره من التقييد بالخوف فهو غير صواب بل مذهب المدونة انه إذا لم يمكن غيرها فانهم يقاتلون بها ولو لم يخف منهم على المسلمين ان تركناهم انظر بن (قوله أو كان فيهم مسلم لم يحرقوا بها) ظاهره ولو خفنا منهم وهو كذلك كما لابن الحاجب التوضيح هو المذهب خلافا للخمى (قوله بناء على ان المبالغة راجعة للمنطوق) قيل الاولى جعلها راجعة للمفهوم أى انه إذا امكن غير النار أو كان فيهم مسلم فانهم لايقاتلون بالنار ولو بسفن وذلك لأنه إذا اجتمع الشرطان جاز قتلهم بالنار اتفاقا فى السفن كالحصن فلامحل للمبالغة على السفن وقد يقال المصنف لم يأت بلو التى لرد الخلاف وإنما أتى بإن والمبالغة يكفى فى صحتها مجرد دفع التوهم وقد يتوهم ان النار تتلف حق الغازين فى السفن (قوله وبالحصن) عطف على مقدر أى وقوتلوا فى غير الحصن بقطع ماء وآلة وفى الحصن بغير تحريق الخ (قوله وهذا كالتخصيص الخ) هذا غير صواب

(مع ذرية) أو نساء أى وقوتلوا بالحصن بغير ماذكر حال كونهم مع ذرية أى مالم يخف منهم على المسلمين (وإن
تترسوا بذرية) أو نساء
(تُركوا) لحق الغانمين (إلا
لخوف) على المسلمين (و)
ان تترسوا (بمسلم) قوتلوا
و(لم نقصد الترس) بالرمى
وان خفنا على انفسنا لأن
دم المسلم لايباح بالخوف
على النفس (إن لم يُخف
على أكثر المسلمين) فان
خيف سقطت حرمة
الترس وجاز رميه (وحرم
نبل سُم) أى حرم علينا
رميهم بنبل أو رمح أو
نحوها مسموم خوفا من
ان يعاد منهم الينا كذا
عللوا (و) حرم علينا
(استعانة بمشرك) والسين
للطلب فان خرج من تلقاء
نفسه لم يمنع على المعتمد
(إلا لخدمة) منه لنا
كنوتى أو خياط أو لهدم
حصن (و) حرم (إرسال
مصحف لهم) ولوطلبوه
ليتدبروه خشية اهانتهم
له وأراد بالمصحف ماقابل
الكتاب الذى فيه الآية
ونحوها (و) حرم (سفر به)
أى بالمصحف (لأرضهم)
ولو مع جيش كبير ومثل
المصحف كتب الحديث
فمايظهر (كمرأة) مسلمة
فيحرم السفر بها لدار الحرب
(إلا فى جيش آمن) بالمد فيجوز
(و) حرم (فرار) من العدو
(إن بلغ المسلمون) الذين معهم سلاح (النصف) من عدد الكفار كمائة من مائتين (ولم يبلغوا) أى المسلمون
(اثنى عشر ألفاً) فان بلغوا حرم الفرار ولو كثر الكفار جدا مالم تختلف كلمتهم

لما علمت من ان قوله وبالحصن عطف على مقدر (قوله مع ذرية) أى ونساء ومن باب أولى إذا كان عندهم فى الحصن مسلم (قوله حال كونهم مع ذرية) أى فان لم يكن معهم ذرية جاز رميهم بالنار وتغريقهم ففى المواق الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة اجاز فى المدونة ان يرموا بالنار (قوله مالم يخف منهم على المسلمين) أى وإلا قوتلوا بما ذكر من النار والماء ولو كان فيهم الذرية والنساء والاسارى (قوله وان تترسوا) أى الكفار لابقيد كونهم فى الحصن وقوله تركوا أى من غير قتال (قوله إلا لخوف على المسلمين) أى من تركهم بغير قتال فيقاتلون حينئذ وقوله إلا لخوف على المسلمين أى على جنسهم ولو كان واحدا اهـ عدوى (قوله وان تترسوا بمسلم قوتلوا) أى وأولى إذا تترسوا بأموال المسلمين فيقاتلون ولايتركون وينبغى ضمان قيمته على من رماهم قياسا على مايرمى من السفينة للنجاة من الغرق بجامع ان كلا اتلاف مال للنجاة قاله شيخنا (قوله وان خفنا على انفسنا) أى جنس انفسنا المتحقق فى بعض الجيش (قوله ان لم يخف على أكثر المسلمين) هذا شرط فى عدم قصد الترس أى أن محل كونهم إذا تترسوا بمسلم يقاتلون ولايقصد الترس إذا لم يخف على أكثر المسلمين أى بأن لم يخف عليهم أصلا أو خيف على أقل المسلمين أو على نصفهم فان خيف على أكثرهم جاز رمى الترس والمراد بالمسلمين هنا جماعة الجيش المقاتلين للكفار دون المترس بهم وظاهره انه إذا خيف على أكثر الجيش يجوز ان يرمى الترس ولو كان المسلمون المترس بهم أكثر من المجاهدين وهو كذلك كما قاله شيخنا (قوله أى حرم علينا) ظاهره ولو رمونا به أولا (قوله كذا عللوا) أى وهو لاينتج الحرمة والذى فى النوادر عن مالك الكراهة ونحوه لابن يونس فحملها المؤلف على التحريم (قوله بمشرك) المراد به مطلق الكافر لاخصوص من يشرك مع الله الها آخر فهو من اطلاق الخاص وارادة العام (قوله لم يمنع على المعتمد) أى كما هو سماع يحيى خلافاً لاصبغ حيث قال بالمنع فى هذه أيضا ثم انه على المعتمد إذا اختلطوا بالمسلمين فى طلائعهم وسراياهم واذن لهم الإمام واصابوا مغنما قسم بينهم وبين المسلمين وما اصاب المسلمين يخمس دون ما اصابهم فان خرجوا وحدهم فما أصابوه فهو لهم ولايخمس (قوله إلا لخدمة) اللام بمعنى فى أى إلا إذا كانت الاستعانة به فى خدمة لنا فلا تحرم والمحرم انما هو الاستعانة به فى القتال (قوله أو لهدم حصن) أى او حفر بئر أو متراس أو لغم (قوله ماقابل الخ) أى وحينئذ فيشمل الجزء وكذا يقال فيما بعده ولاباس ان يرسل الكتاب لدار الحرب وفيه الآيات من القرآن القليلة والاحاديث ندعوهم بذلك للاسلام كما سيأتى وقوله واراد الخ جواب عما اعترض به اللقانى وهو ان قوله وارسال مصحف يقتضى ان ارسال مادونه كالجلد لايحرم وهو يعارض مفهوم قوله الآتى فيما يجوز وبعث كتاب فيه كالآية اذ مفهومه ان مازاد على الآية لايجوز وحاصل الجواب ان مراد المصنف هنا بالمصنف ماقابل الكتاب الذى فيه الآية ونحوها فيشمل الجزء بدليل مايأتى (قوله وسفر به لارضهم) أى مخافة ان يسقط منا ولانشعر به فيأخذونه فتناله الاهانة (قوله إلا فى جيش آمن) راجع لما بعد الكاف وهو المراة المسلمة واما المصحف فيحرم السفر به لارضهم مطلقا ولو كان الجيش آمنا وذلك لأن المرأة المسلمة تنبه على نفسها عند فواتها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به (قوله وحرم فرار) أى فى الجهاد مطلقا سواء كان كفائيا أو عينيا كما قرره شيخنا العدوى (قوله ان بلغ المسلمون النصف) أى فاذا بلغ المسلمون نصف العدو فلا يجوز لهم الفرار مالم يكن مدد الكفار حاصلا ولا مدد للمسلمين (قوله ولو كثر الكفار) أى ولو كان مددهم متصلا ولا مدد للمسلمين (قوله مالم تختلف الخ) الحاصل انه متى

اختلفت

(إلا تحرفاً) لقتال بان يظهر من نفسه الهزيمة ليتبعه العدو فيرجع عليه ليقتله (و) الا (تحيزاً) إلى فئة يتقوى بهم وهذا (إن خيف) أى خاف المتحيز خوفا بينا من العدو وقرب المنحاز اليه (و) حرم بعد القدرة عليهم (المثلة) بضم الميم وسكون الثاء المثلثة العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الاذن أو الأنف إذا لم يمثلوا بمسلم والا جاز (و) حرم (حمل رأس) الكافر (لبلد أو) إلى (وال) أى أمير جيش واما فى البلد التى وقع فيها القتال فجائز (و) حرم (خيانة أسير) مسلم عندهم (أؤتمن) على شىء من مالهم حال كونه (طائعاً) بل (ولو) أؤتمن (على نفسه) بعهد منه ان لا يهرب أو لا يخونهم فى مالهم أو بلا عهد نحو أمناك على نفسك أو على مالنا فليس له أن يأخذ من مالهم شيئا ولو حقيرا فان لم يؤتمن أو اؤتمن مكرهاً فله الهروب وله أخذ كل ماقدر عليه من مال أو نساء أوذرية ولو بيمين ولا حنث عليه لان أصل يمينه الاكراه (و) حرم (الغلول) بضم الغين المعجمة أى الخيانة من الغنيمة قبل حوزها وليس منه أخذ قدر ما يستحق منها إذاكان الأمير جائرا لا يقسم قسمة شرعية فانه يجوز ان أمن على نفسه (وأدب) الغال بالاجتهاد (إن ظهر عليه) لا ان جاء تائبا ولو بعد القسم وتفرق الجيش وتعذر الرد ويتصدق بغنمه بعد دفع خمسه للامام (وجاز أخذ محتاج) من الغانمين ولو لم تبلغ حاجته حد الضرورة وسواء أذن له الامام أم لا ما لم يمنع من ذلك

اختلفت كلمتهم جاز الفرار مطلقا ولو بلغوا اثنى عشر ألفا فان لم تختلف حرم الفرار ان بلغوا نصف العدو فان كانوا أقل من نصفه جاز لهم الفرار ان لم يبلغوا اثنى عشر ألفا والا فلا يجوز فعلمت من هذا ان قوله ولم يبلغوا الخ قيد فى المفهوم لا فى المنطوق فكانه قال وحرم فرار ان بلغ المسلمون النصف وجاز ان نقصوا ولم يبلغوا الخ (قوله إلا تحرفاً) استثناء متصل باعتبار الصورة لأنه صورة فرار منقطع نظرا للحقيقة لأن التحرف ليس فرارا فى الحقيقة (قوله وهذا) أى جواز التحيز إلى فئة يتقوى بها (قوله وقرب المنحاز إليه) أى بأن يكون انحيازه إلى فئة خرج معها أما لو خرجوا من بلد والأمير مقيم فى بلدة فلا يجوز لأحد الفرار حتى ينحاز اليه كذا فى ح وقوله وقرب المنحاز اليه أى ولم يكن المتحيز أميرا لجيش فأمير الجيش لا يجوز له الفرار ولو على سبيل التحيز ولو أدى لهلاك نفسه وبقاء الجيش من غير أمير مالم يفر جميع الجيش عند هلاكه (قوله وحرم بعد القدرة عليهم) أى واما قبل القدرة عليهم فيجوز لنا أن نقتلهم بأى وجه من وجوه القتل ولو كان فى ذلك الوجه تمثيل (قوله والا جاز) أى والا جاز التمثيل بهم بعد القدرة عليهم (قوله وحمل رأس كافر) أى على رمح وقوله لبلد أى ثان سواء كان الوالى ما كنا فيها أم لا وقوله أو إلى وال أى ولو كان فى بلد القتال نفسها (قوله وأما فى البلد) أى وأما حملها فى بلد القتال لا للوالى فهو جائز بخلاف البغاة فانه لا يجوز والظاهر أن محل حرمة حمل رأس الحربى لبلد ثان مالم يكن فى ذلك مصلحة شرعية كاطمئنان القلوب بالجزم بموته والا جاز فقد حمل للنبى رأس كعب ابن الاشرف من خيبر للمدينة (قوله حرم خيانة أسير) أى فيما أمن عليه خاصة (قوله طائعا) أى بالائتمان سواء كان الائتمان مصرحا به مثل ان يقال له أمناك على مالنا أو على كذا أو كان غير مصرح به كما إذا اعطى الاسير ما يخيطه فلا يجوز له السرقة منه لعموم خبر أد الأمانة لمن ائتمنك ان قلت الفرض انه أسير فكيف يتأتى منه طوع قلت يمكن ذلك فيمن أسر ابتداء فلما وصل لبلادهم احبوه واطلقوه واعجبته بلادهم لكثرة المآكل والمشارب (قوله بعهد منه) أى بأن قال لهم عاهدتكم على انى لا أخونكم فى مالكم أو على انى لا اهرب بعد أن قالوا له أمناك على نفسك أو على أموالنا (قوله أو بلا عهد) أى أو اؤتمن على نفسه أو على أموالهم من غير أخذ عهد منه على ذلك بان قالوا له أمناك على نفسك أو على أموالنا أو على حريمنا وأولادنا ولم يقل لهم عاهدتكم على أنى لا أخون فى ذلك (قوله فله الهروب) فان تنازع الأسير ومن أمنه هل وقع الائتمان على الطوع أو الاكراه فالقول قول الأسير قاله عج (قوله ولو بيمين) أى أخذوه منه على ذلك بان قال لهم بعد ان أمنوه مكرها والله لا أخونكم فى مالكم أو والله لا أهرب وفى حاشية السيد ان الاسير إذا عاقدهم على الفداء لا يجب عليه الرجوع إذا عجز بل يسعى جهده ويوصله لهم الا ان يشترط عليه الرجوع وذكر خلافا فى وجوب الوفاء إذا اقترض الفداء من حربى فانظره (قوله الا ان جاء تائبا) أى وأتى بما سرق فلا يؤدب (قوله ولو بعد القسم وتفرق الجيش) فيه نظر بل الحق انه ان جاء تائبا قبل القسم فلا يؤدب وان جاء بعده وبعد تفرق الجيش فانه يؤدب ويتصدق بما أخذه لقول ابن رشد كما فى ح والتوضيح ومن تاب بعد القسم وافتراق الجيش أدب عند جميعهم قياسا على الشاهد يرجع بعد الحكم لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عن ذلك فى الجيش اهبن (قوله وجاز أخذ محتاج) أى من المغنم قبل قسمه (قوله مالم يمنع من ذلك) أى من الأخذ فان منعه الامام من الأخذ فلا يجوز له ان يأخذ لكن الذى فى المدونة ولو

ولم يكن الأخذ على وجه الغلول (نعلاً أو حزاماً) معتاداً (وإبرةً وطعاماً) وغير ذلك (وإنْ) كان (نعماً) يذبحها ويرد جلدها للغنيمة ان لم يحتج اليه (وعلفاً) لدابته (كثوبٍ) يلبسه (وسلاحٍ) يقاتل به (ودابةٍ) يركبها ليقاتل عليها أو يرجع بها لبلده أو يحمل عليها متاعه (ليردَّ) راجع لما بعد الكاف ولذا فصله بها أى ان جواز ما ذكر إذا أخذه بنية رده لا ان نوى التمليك أولا نية له لكن الراجح كما

هو ظاهر المدونة ان محل المنع إذا أخذ بنية التمليك فقط وأما ما قبل الكاف فالجواز مطلقا (وردَّ) وجوبا (الفضلَ) أى الفاضل عن حاجته من كل ما أخذه مما بعد الكاف وما قبلها (إن كثرَ) بان كان قدر الدرهم لا ان كان يسيرا بان لم يكن له ثمن أو أقل من درهم (فإن تعذَّرَ) رد ما أخذه لتفرق الجيش (تصدَّقَ بهِ) كله بعد اخراج الخمس على المشهور (ومضتْ المبادلةُ) بل وتجوز ابتداء (بينهم) أى بين المجاهدين فمن أخذ لحما أو عسلا أو قمحا أو شعيرا وأخذ غيره خلاف ذلك جاز لهما المبادلة ولو بتفاضل فى طعام ربوى متحد الجنس قبل القسم لا بعده (و) جاز بمعنى اذن للامام (ببلدهم اقامةُ الحدِّ) إذ هو واجب (و) جاز (تخريبٌ) لديارهم (وقطعُ نخلٍ وحرقٌ) لزرعهم وأشجارهم (إن أنكى) أى كان فيه نكاية لهم أى اغاظة ورجيت للمسلمين (أو) لم ينك و(لم تُرجَ) فالجواز فى صورتين فان أنكى ولم ترج تعين التخريب وان لم تنك ورجيت وجب الابقاء فالصور أربع (والظَّاهرُ) عند ابن رشد (أنهُ) أى ما ذكر من التخريب وما معه (مندوبٌ) أى إذا لم ترج وكان فيه نكاية وهى الصورة التى تقدم انه يجب فيها التخريب (كعكسهِ) أى ابقاؤها إذا رجيت ولم تنك وهى الصورة التى تقدم انه يجب فيها الابقاء والمذهب ماقدمناه وان كان المصنف لا يفيده وما لابن رشد ضعيف

نهاهم الامام ثم اضطروا اليه جاز لهم أخذه ولا عبرة بنهيه أبو الحسن لأن الامام إذ ذاك عاص فلا يلتفت اليه اه بن (قوله ولم يكن الأخذ على وجه الغلول) حال من قول المصنف محتاج أى جاز أخذ محتاج حيث كان أخذه على وجه الاحتياج لا ان كان أخذه على وجه الغلول والخيانة فلا يجوز له الأخذ (قوله معتادا) أى وأما إذا كان مثل أحزمة الملوك فلا يجوز أخذه (قوله وان كان) أى المحتاج له نعما (قوله ان لم يحتج اليه) أى وأما ان احتاج اليه ليجلس عليه أو ليجعله قربة مثلا فلا يرده (قوله ليرد) ليست اللام للتعليل لأن العلة فى أخذ ما ذكر الانتفاع ولا للصيرورة لأن عاقبة أخذ ما ذكر وثمرته المترتبة عليه الانتفاع وإنما هى بمعنى على كما فى قوله تعالى ويخرون للاذقان فالمعنى وأخذ ما ذكر على ان يرده تأمل (قوله أى أن جواز ما ذكر) أى أخذ ما ذكر من الثوب والسلاح والدابة (قوله مما بعد الكاف وما قبلها) فيه نظر بل يتعين صرفه لما قبل الكاف فقط دون ما بعدها لأنه يرد بعينه كالدابة والثوب والسلاح ولا معنى للقلة والكثرة فيما يرد بعينه وهو ظاهر اه بن (قوله فان تعذر رد ما أخذه) أى سواء كان أخذه ليرده أم لا خلافا لما فى عبق اه بن (قوله بعد اخراج الخمس) الذى فى التوضيح أنه يتصدق بجميعه واختار شيخنا ما قاله الشارح وقوله على المشهور متعلق بقوله تصدق به كله ومقابله قول ابن المواز انه يتصدق منه حتى يبقى اليسير فاذا صار الباقى يسيرا جاز لذلك الآخذ أكله كما لو كان الباقى بعد الحاجة يسيرا من أول الأمر (قوله بل ويجوز ابتداء) هذا هو الصواب كما عبر به ابن الحاجب خلافا لظاهر المؤلف من كراهته ابتداء ومضيه بعد الوقوع وعليه مشى تت (قوله ولو بتفاضل) أى وكذا تمضى لهم المبادلة مع غيرهم وتجوز لكن ان سلمت من الربا فى هذه والا منعت لأن الربا إنما هو مغتفر للغزاة فيما بينهم ابن عرفة المازرى لو كان أحدهما من غير الجيش منع الربا قال شيخنا والظاهر جواز اجتماع ربا الفضل والنساء هنا لانها ليست معاوضة حقيقية ثم ان محل جواز التفاضل فيما بين الغزاة إنما هو فيما استغنى عنه من صنف واحتيج لغيره وأما ان لم يكن عند كل واحد الا ما يحتاج اليه فلا يجوز فيه الربا بل يمنع وبهذا قيد الجواز أبو الحسن فى شرح المدونة واعتمده الشيخ أحمد وعج وقيد به كلام المؤلف وتبعه عبق وظاهر كلام ابن عبد السلام عدم اعتماده وتبعه فى التوضيح اه بن (قوله قبل القسم) متعلق بقوله جاز لهما المبادلة (قوله وببلدهم الخ) أى انه إذا صدر موجب حد كزنا أو سرقة أو قتل أو شرب خمر من أحد سواء كان من الجيش أو كان أسيرا أو ممن أسلم فانه يجب اقامة الحد عليه ببلدهم ولا يؤخر حتى يرجع لبلدنا والظاهر أنه إذا خيف من اقامة الحد ببلدهم حصول مفسدة فانه يؤخر ذلك للرجوع لبلدنا لاسيما ان خيف عظمها قاله شيخنا (قوله ورجيت) أى قبل التخريب والقطع والجملة حالية (قوله والمذهب ماقدمناه) أى من وجوب التخريب وما معه إذا كان فيه انكاء ولم يرج بقاء الشجر والزرع والعقار للمسلمين وما قاله ابن رشد من الندب فهو ضعيف (قوله وان كان المصنف لا يفيده) أى لا يفيد ما قلناه من الوجوب لأنه

إنما

(و)جاز (وطء أسير)مسلم(زوجة أوأمة) له أسرتا معه ان أيقن انهما(سلمتا) من وطء الكافر لهما لأن سبيهم لايهدم نكاحنا ولا يبطل ملكنا واراد بالجواز عدم الحرمة والافهو مكروه خوفا من بقاء ذريته بأرض الحرب (و)جاز(ذبح حيوان)لم نعجز عن الانتفاع به قيل المراد ازهاق روحه لا الذبح الشرعى(وعرقبته) أى قطع عرقوبه (وأجهز عليه) وجوبا للاراحة من التعذيب (وفى)جواز اتلاف (النحل) بحاء مهملة (إن كثرت)نكاية لهم فان قلت كره (ولم يقصد)بالاتلاف(عسلها) أى أخذه واما ان قصد المسلمون باتلافها أخذ عسلها فيجوز قلت أو كثرت وكراهته(روايتان) (وحرق) الحيوان ندبا بعد اتلافه (إن أكلوا الميتة) أى استحلوا أكلها فى دينهم وقيل التحريق واجب ورجح وقال اللخمى ان كانوا يرجعون اليه قبل فساده وجب التحريق والالم يجب لأن المقصد عدم انتفاعهم به وقد حصل(كمتاع)لهم أو لمسلم (عجز عن حمله)أو عن الانتفاع به فيتلف بحرق او غيره لئلا ينتفعوا به (و) جاز للامام (جعل الديوان)بفتح الجيم بان يجعل الامام ديوانا لطائفة يجمعها وتناط بهم احكام والديوان بكسر الدال على الصحيح اسم للدفتر الذى يجمع فيه اسماء أنواع الجند المجاهدين

انما تعرض اولا لصورتى الجواز وماذكره الشارح من حمل قول المصنف والظاهر انه مندوب كعكسه على الحالة التى يجب فيها التخريب والتى يجب فيها الابقاء هو الصواب لأن نص ابن رشد إنما هو فيهما وان كان المعول عليه الوجوب وما وقع فى بعض الشراح من حمل قول المصنف والظاهر انه مندوب على الصورة الثانية من صورتى الجواز وحمل قوله كعكسه على الصورة الأولى منهما بغير صواب كما قال شيخنا وذكره فى البدر أيضا (قوله ووطء أسير) أى بدار الحرب (قوله ان ايقن انهما سلمتا من وطء الكافر)فان لم يتيقن ذلك بان شك أوظن فى وطء الكافر لهما بان غاب عليهما فلا يجوز له وطؤها الا بعد الاستبراء ولا تصدق المرأة فى دعواها عدم وطء الكافر لها عند الغيبة عليها وقول الشارح ان ايقن أنهما سلمتا مثل تيقن السلامة ظن سلامتهما من وطء السابى فيجوز وطؤها من غير احتياج لاستبراء على الظاهر كما قال شيخنا (قوله والافهو) أى وطء الأسير لزوجته أوامته بدار الحرب مكروه (قوله وذبح حيوان الخ)قال فى التوضيح إذا عجز المسلمون عن حمل مال الكفار أو عن حمل بعض متاعهم فانهم يتلفونه لئلا ينتفع به العدو سواء الحيوان وغيره على المشهور المعروف ثم قال وعلى المشهور فاختلف ماذا يتلف به الحيوان فقال المصريون من اصحاب مالك تعرقب أوتذبح أو يجهز عليها وقال المدنيون يجهز عليها وكرهوا أن تعرقب أو تذبح اه ومثله للباجى وأبى الحسن وابن عبدالسلام وبه تعلم ان المصنف هنا درج على قول المصريين وهو مذهب المدونة وان الواو فى كلامه بمعنى أو لا وثانيا كما فى كلام التوضيح وغيره اذ ليس المراد اجتماع الثلاثة أو اثنين منها إذلم أر من قال ذلك ولامعنى له حينئذ وحينئذ فقول بعض الشراح وأجهز عليه عقب عرقبته غير صواب إذ لوكان يجهز عليه لما فائدة عرقبته فالجمع بينهما عبث والصواب ان معناه ويجوز الاجهاز عليه فهو عطف على ذبح وان كان تغييره الأسلوب يشعر بما قالوه لكن يتعين ماقلنا ليطابق النقل اه بن (قوله قيل الخ)فيه انه يصير مكررا مع الاجهاز عليه فالحق ان المراد بالذبح الشرعى (قوله ولم يقصد الخ)جملة حالية (قوله فيجوز) أى اتفاقا قلت أو كثرت (قوله وكراهته الخ)أى والفرض انها كثيرة والحاصل ان الصور أربع ان قصد باتلافها أخذ عسلها كان اتلافها جائزا اتفاقا قلت أو كثرت وان لم يقصد أخذ عسلها فان قلت كره اتلافها اتفاقا وان كثرت فروايتان بجواز اتلافها وكراهته والصورة الأخيرة هى صورة المصنف (قوله بعد اتلافه) أى بالاجهاز عليه أو العرقبة أوالذبح وقوله ان أكلوا الميتة أى ان استحلوا أكلها ولو ظنا لئلا ينتفعوا به فان كانوا لايستحلون أكل الميتة لم يطلب التحريق فى هذه الحالة وان كان جائزا والأظهر طلب تحريقه مطلقا سواء استحلوا أكل الميتة أم لا لاحتمال أكلهم له حال الضرورة (قوله وقال اللخمى الخ)هذا جمع بين القولين (قوله بأن يجعل الامام ديوانا) أى كأن يجعل دفترا تكتب فيه أسماء العساكر المصرية أو الشامية أو الحلبية الخ ومالكل واحد من العطاء الذى يجعله له من بيت المال (قوله اسم للدفتر الخ) أى كالدفتر الذى يكتب فيه اسماء عساكر مصر وجندها الذين يخرجون إلى الجهاد بعطاء أى جامكية من بيت المال فانهم أنواع عرب وانكشارية وجملية وجاويشية ومتفرقة وجراكسة واسباهية وقد كتب بذلك الدفتر أسماء جند كل نوع مما ذكر وما لكل واحد من الجامكية * واعلم انه لا يجوز لأحد من العسكران يأخذ من الجامكية الا بقدر حاجته المعتادة لامثاله واما أخذه زيادة عنها فيحرم بخلاف مرتب تدريس ونحوه فيجوز لمن هو من أهل العلم وقام بشرط الواقف أخذه ولو كان غنيا لأن قصد الواقف اعطاؤه للمتصف بالعلم وان كان غنيا دون الديوان كذا فى ع.ق وتعقبه شيخنا وغيره بان الحق أن للعسكر الأخذ

بعطاء من بيت المال (و) جاز (جعل) بضم الجيم (من قاعد) يدفعه (لمن يخرج عنه) للجهاد وسواء كان الجعل هو عطاء الجاعل من من الديوان أوقدرا معينا من عنده (إن كانا) أى الجاعل والخارج عنه (بديوان) واحد أى بأن كانا من أهل

عطاء واحد كديوان مصر فانه واحد وان اختلفت أنواعهم كتفرقة وجراكسة وجاويشية وأهل الشام أهل ديوان واحد وأهل الروم أهل ديوان فلا يخرج شامى عن مصرى ويشترط ايضا ان تكون الخرجة واحدة ولم يعين الامام شخص الخارج وان يكون الجعل عند حضور الخرجة اى صرفها لاهل الديوان والسهم القاعد لا للخارج واستظهر ابن عرفة انه لما كال تنازعه اثنان فتامل (و) جاز (رفع صوت مرابط) وحارس بحر (بالتكبير) فى حرسهم ليلا ونهارا لانه شعارهم ومثله رفعه بتكبير العيد وبالتلبية وكذا التهليل والتسبيح الواقع بعد الصلوات الخمس أى من الجماعة لا للمنفرد والسر فى غيرذلك أفضل ووجب ان لزم من الجهر التشويش على المصلين أو لذاكرين (وكره التطريب) أى التغنى بالتكبير (و) جاز (قتل عين) أى جاسوس يطلع على عورات المسلمين وينقل اخبارهم للعدو (وإن أمن) أى دخل بلادنا بامان لان التأمين لا يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه ولا يجوز عقد عليه (والمسلم) العين (كالزنديق) يقتل ان ظهر عليه ولا تقبل منه توبة وان جاء تائبا قبلت (و) جاز (قبول الامام) وامير الجيش (هديتهم) ان كان فيهم منعة وقوة لا ان ضعفوا واشرف الامام على اخذهم وقصدوا توهين المسلمين

من جعل الديوان ولوكانوا أغنياء فتأمل (قوله بعطاء) أى بسبب عطاء (قوله وجاز جعل من قاعد) يعنى أنه إذا عين الامام طائفة للجهاد وأراد أحدهم ان يجعل جعلا لمن يخرج بدلا عنه فانه يجوز بشروط أربعة ذكر المصنف منها واحدا وذكر الشارح ثلاثة (قوله هو عطاء الجاعل) أى جامكيته التى يأخذها من الديوان (قوله أوقدرا معينا) سواء كان قدر عطائه من الديوان أو أقل أو أكثر (قوله ان كانا بديوان) وذلك لأن الأصل منع هذه الاجارة لكونها اجارة مجهولة العمل اذ لايدرى هل يقع لقاء أم لا ولا كم مدة اللقاء وانما أجيزت إذا كانا من ديوان واحد لأن على كل واحد منهما ماعلى الآخر فخروج المجعول له كأنه لم يكن لأجل الجعل ولأنه ربما خرج وربما لم يخرج (قوله وأهل الشام أهل ديوان) أى وان اختلفت أنواعهم الانكشارية وغيرهم (قوله ويشترط أيضا) أى فى جواز دفع الجعل عن القاعد لمن يخرج بدلا عنه أن تكون الخرجة أى للجهاد بدلا عنه التى يجاعله عليها واحدة كأجاعلك بكذا على ان تخرج بدلا عنى فى هذه السنة وأما لو تعاقد معه على انه كلما حصل الخروج للجهاد خرج نائبا عنه فلا يجوز لقوة الغرر فالمراد بالخرجة المرة من الخروج للغزو كذا قرر شيخنا (قوله ولم يعين الامام شخص الخارج) الاولى شخص القاعد أى وإنما عينه بالوصف كأن يقول الامام أونائبه يخرج من الجاويشية بمصر أو من الانكشارية مائة فيجوز لو احد منهم قبل تعيينه بالشخص ان يجعل لنفسه بدلا ويقعد وكأن يقول الامام يخرج أصحاب فلان أوأهل النوبة الصيفية أو الشتوية فيجوز لواحد منهم ان يستنيب فان عينه الامام بالشخص فظاهر المدونة جواز الاستنابة وقال التونسى إنما يجوز باذن الامام (قوله وأن يكون الجعل) أى دفعه للخارج بدلا عنه عند حضور الخرجة أى عند صرف الجامكية لأهل الديوان (قوله والسهم) أى من الغنيمة (قوله وجاز رفع صوت مرابط بالتكبير) ظاهر المصنف كان المرابط واحدا أو جماعة كان التكبير عقب الصلاة أولا والذى فى المدخل ان هذا إذا كان المرابط جماعة وكان التكبير عقب الصلاة فان كان واحدا كره له رفع صوته بالتكبير وحينئذ فينبغى ان يقيد كلام المصنف بما اذا كان المرابط جماعة وكان التكبير عقب الصلاة (قوله فى حرسهم) أى فى أماكن حرسهم (قوله وكذا التهليل) أى ان مثل التكبير فى ندب رفع الصوت به التهليل والتسبيح الواقع عقب الصلاة (قوله أى من الجماعة) هذا راجع لقول المصنف ورفع صوت مرابط بالتكبير ولما ماثله من التسبيح والتهليل (قوله والسر فى غير ذلك) أى فى غير ماذكر من تكبير المرابط والعيد والتلبية وتسبيح الجماعة وتهليلها بعد الصلاة أفضل أى من الجهر وأما ماذكر فالجهر فيه أفضل أى وحينئذ فالجواز هنا برجحانية على الصواب لا بمرجوحية خلافا لعبق (قوله ووجب) أى اسرار المرابط بالتكبير واسرار الجماعة بالتسبيح (قوله وجاز قتل عين) أى كافر قال سحنون مالم ير الامام استرقاقه وهو مشكل لأن استرقاقه لايدفع إذايته تأمل (قوله وإن أمن) أى هذا إذا لم يؤمن بأن دخل بلادنا بلا امان مستخفيا وصار عينا بل وان امن (قوله ولا يجوز عقد عليه) أى لا يجوز عقد الامان على التجسس فضمير عليه لوصف الشخص (قوله وجاز قبول الامام) أى فى حالة الجهاد وقيام الحرب (قوله لا إن ضعفوا الخ) أى فلا تقبل حينئذ لكن مع العمل بما قصدوه والا فلا مانع من قبولها كذا قرر شيخنا (قوله

(وهى) أى الهدية (له) أى للإمام يختص بها (إن كانت من بعض) منهم له(لـكقرابة) أو صداقة أو مكافآة وسواء دخل بلد العدو أم لا فإن كانت لا لـكقرابة فهى فىء للمسلمين بلا تخميس ان لم يدخل بلادهم والا فغنيمة تخمس(١٨٣)(و)هى (فىءٌ) ترصد لمصالح المسلمين بلا تخميس (إن كانتْ)الهدية للامام(منَ الطاغيةِ) اى ملكهم(إنْ لمْ يدخُل) الامام (بلدهُ) أى إقليمه كانت لـكقرابة أم لا فان دخلها فغنيمة للجيش تخمس وهذا كله فى الهدية للامام كما هو صريحه فان كانت لغيره فهى له كانت من الطاغية أو من بعضهم لـكقرابة أو لا دخل الامام بلادهم أم لا الا أن يكون الغير له كلمة وجاه عند الامام فيجرى فيه تفصيل الامام (و) جاز (قتالُ رومٍ)وهم الافرنج (وتركٍ)فغيرهم أولى وانما نص على من ذكر للاشارة الى أن حديث اتركوا الحبشة ما تركوكم اواتركوا الترك ما تركوكم محمول على الإرشاد وان قتال غيرهم فى ذلك الزمان أولى وفى نسخة نوب بدل روم ويراد بهم الحبشة وان كان النوب غيرهم فى الأصل وهى الصواب لموافقتها الحديث المذكور وأما الروم فلم يرد النهى عن قتالهم حتى يعتنى بالنص عليهم (و)جاز(احتجاجٌ عليهم) أى الـكفار(بقرآنٍ)ان أمن سبهم له أولمن أنزل عليه والاحرم والمراد تلاوته عليهم(و بعثُ كتابٍ)لهم (فيهِ كالآيةِ) والآيتين والثلاثة ان أمن السب والامتهان (و)جاز(إقدامُ الرَّجلِ)المسلم(على كثيرٍ) من الـكفار (إن لم يكنْ)قصده (ليظهرَ شجاعةً)بل لاعلاء كلمة الله (على الأظهرِ)وان يظن تأثيره فيهم والا لم يجز (و) جاز (انتقالٌ من) سبب(موتٍ لآخرَ) كحرقهم سفينة ان استمر فيها هلك وإن طرح نفسه فى البحر هلك

(قوله وهى له الخ) حاصل صور هذه المسئلة ستة عشر لان المهدى اما الطاغية أو بعض جنده وفى كل اما لـكقرابة أولا وفى كل اما قبل دخول بلده أو بعده فهذه ثمانية والمهدى له اما الامام او بعض جنده فان كانت الهدية للامام من غير الطاغية فهى للامام ان كانت لـكقرابة كانت قبل دخول بلد العدو أو بعد دخولها وان كانت لغير قرابة فان كانت قبل دخول بلدهم ففىء وان كانت بعد فغنيمة فهذه أربعة وان كانت للامام من الطاغية فان كانت قبل دخول بلدهم ففىء وان كانت بعد فغنيمة وسواء كانت لـكقرابة أم لا فهذه أربعة أيضا فالجملة ثمانية وان كانت الهدية لغير الامام فهى له سواء كانت من الطاغية او من غيره لـكقرابة أولا بعد دخول بلدهم أو قبله فهذه ثمانية أيضا (قوله وانما نص على من ذكر) أى على جواز قتال من ذكر دون غيرهم مع ان غيرهم كالحبشة والقبط والزنج كذلك يجوز قتالهم أيضا (قوله محمول على الارشاد) اى ان الامر فى الحديث محمول على الارشاد لما هو الافضل فى ذلك الوقت لانه للوجوب كأقيموا الصلاة ولا للاهانة نحو كونوا حجارة أو حديدا فالنبى عليه الصلاة والسلام أرشدنا ودلنا على انه يجوز لنا ان نترك مقاتلتهم ونشتغل بمقاتلة غيرهم فى ذلك الزمان لـكونه أولى لقوة ذلك الغير من غير ان يكون ذلك الترك واجبا علينا واذا كان ترك مقاتلتهم جائزا كان قتالهم جائزا كما أفاده المصنف فلا معارضة بين كلام المصنف والحديث (قوله وان كان النوب غيرهم فى الأصل) أى لان النوب فى الاصل صنف من السودان (قوله لموافقتها الحديث) أى وللاجماع على جواز قتال الروم فلاوجه لذكرهم بخلاف الحبشة فقد قيل بمنع قتالهم هم والترك ﴿ تنبيه ﴾ الروم أولاد روم بن عيصو بن اسحق بن ابراهيم سموا باسم أبيهم وهم الذين تسميهم أهل هذه البلاد بالافرنج وهم فرق كثيرة كالانجليز والفرنسيس ودبره ونيمسه وموسقه وغير ذلك وأما الترك فهم جيل من الناس لا كتاب لهم من أولاد يافث بن نوح تركوا من يأجوج ومأجوج خلف السد لايكادون يفقهون قولا تولد لسانهم من الفارسى مع شىء من العربى (قوله والاحرم) ظاهره ولو كان الاحتجاج به عليهم مع السب نافعا وهو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من الجواز حينئذ(قوله والمراد) أى بالاحتجاج عليهم بالقرآن تلاوته عليهم أى لعلهم يرجعون (قوله على الاظهر) راجع لقوله واقدام الرجل كما يفيده نقل المواق لا الى الشرط كما يوهمه ظاهره اه بن (قوله وان يظن الخ)عطف على قوله ان لم يكن والحاصل ان جواز اقدام الواحد على الـكثير مقيد بأمرين ان يكون قصده اعلاء كلمة الله وان يظن تأثيره فيهم والظاهر ان الشرط الأول للـكمال لما يأتى من جواز الافتخار فى الحرب فمفهومه الـكراهة فقط خلافا لما يفيده كلام خش من الحرمة كذا قرر شيخنا * واعلم انه اذا علم أو ظن تأثيره فيهم جاز له الاقدام ولو علم ذهاب نفسه كما فى عبق ومقابل الأظهر ماقاله بعضهم من المنع لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة (قوله من سبب الخ) إنما قدر الشارح سبب لان الموت لا تعدد فيه والتعدد انما هو فى أسبابه

ومن لم يمت بالسيف مات بغيره * تعددت الأسباب والموت واحد

(قوله وإن طرح نفسه فى البحر هلك) أى فيجوز له طرح نفسه فى البحر وهذا هو المشهور ومقابله

(ووجب) الانتقال (إن رجا) به (حياة أو طولها) ولو حصل له معها ما هو أشد من الموت لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن وشبه فى الوجوب قوله (كالنظر) من الامام بالمصلحة للمسلمين (فى الأسرى) قبل قسم الغنيمة (بقتل) ويحسب من رأس الغنيمة (أو من) بان يترك سبيلهم ويحسب من الخمس (أو فداء) من الخمس أيضا بالأسرى الذين عندهم أو بمال (أو) ضرب (جزية) عليهم ويحسب المضروب عليهم من الخمس أيضا (أو استرقاق) ويرجع للغنيمة وهذه الوجوه بالنسبة للرجال المقاتلة وأما النساء والذرارى فليس فيهم إلا الاسترقاق أو الفداء (ولا يمنعه) أى الاسترقاق (حمل) لأمة (بمسلم) كأن يتزوج مسلم كتابية حربية ببلد الحرب ثم تسبى حاملا أو يتزوج كافر كافرة ويسلم ثم تسبى حاملا وقد أحبلها حال كفره أو بعد اسلامه فهى رقيقة لسابيها والحمل فى الصور الثلاث مسلم واما رقه ففيه تفصيل أشار له بقوله (ورق) كأمة (إن حملت به بكفر) أى فى حال كفر أبيه ثم أسلم كما فى الصورة الوسطى لاان حملت به حال اسلام أبيه كما فى الطرفين فحر (و) وجب لهم (الوفاء بما) أى بالشرط الذى (فتح لنا) الحصن أو القلعة أو البلد (به) أى بسببه (بعضهم) كأ فتح لكم على ان تؤمنونى على فلان أو على أهلى أو على عشرة من أهلى أو بنى فلان ويكون هو آمنا مع من طلب له الامان لأنه لايطلب الامان لأحد الا مع طلبه لنفسه (و) وجب الوفاء (بأمان الإمام مطلقاً) ببلد الامام أو غيرها من بلاد سلاطين المسلمين أمنه على مال أو غيره كان الامان لاقليم أى أو عدد محصور (كالمبارز) يجب عليه الوفاء بما شرطه من القتال (مع قرنه) بكسر القاف المكافى له فى الشجاعة راجلين او راكبين فرسين أو بعيرين بسيف أو خنجر أو غير ذلك (وإن أعين) القرن الكافر (بإذنه قتل) المعان (معه) أى مع المعين وبغير اذنه قتل المعين فقط (و) جاز (لمن خرج) للمبارزة (فى) جملة (جماعة) مسلمين (لمثلها) من الكفار من غير تعيين شخص لآخر عند العقد لكن عند القتال انفرد كل واحد بقرن (إذا فرغ) المسلم (من قرنه الإعانة) لغيره على قرنه نظرا إلى ان الجمع مقابل للجمع (وأجبروا) أى أهل الحصن

ما فى كتاب محمد من عدم الجواز وفرض المسئلة استواء الأمرين أى يعلم أنه إن مكث مات حالا وإن رمى نفسه فى البحر مات حالا وأما ان علم انه ان نزل البحر مكث حيا ولو درجة وظن ذلك أو شك فيه وان مكث مات حالا وجب عليه النزول فى البحر وهو معنى قول المصنف ووجب ان رجى حياة الخ (قوله ووجب الانتقال) أى من سبب الموت لسبب آخر وقوله ان رجى به أى بالانتقال بمعنى المنتقل اليه ولو كان الرجاء على جهة الشك (قوله ويحسب) أى قيمة الأسير المقتول من رأس الغنيمه أى وحينئذ فيضيع على الجميع (قوله بأن يترك سبيلهم) أى مجانا من غير أخذ شىء منهم لاعاجلا ولا آجلا (قوله ويحسب) أى من من عليه الامام وأعتقه من الخمس الذى لبيت المال (قوله أو فداء من الخمس الخ) أى انه اما ان يحصل الفداء بمال يأخذه منهم ويضمه للغنيمة أو يحصل الفداء برد الأسرى الذين عندهم وحينئذ فيحسب القدر الذى يفك به الاسرى من عندهم من الخمس (قوله ويحسب المضروب عليهم) أى ويحسب قيمة الأسرى الذين ضربت عليهم الجزية من الخمس أيضا والجزية التى تؤخذ منهم كل عام محلها بيت المال وما ذكره الشارح من أن هذه الثلاثة تحسب من الخمس هو ما نقله ح عن اللخمى والذى لابن رشد ان الثلاثة تحسب من رأس المال انظر بن (قوله وأما رقه) أى رق الحمل (قوله فحر) أى وحينئذ فلا ملك لأحد عليه لا سابى امه ولا غيره (قوله ببلد الخ) أى كان ذلك الامام حين أعطى الامان للحربى فى بلد من بلاده أو كان فى بلد من بلاد سلطان آخر من المسلمين (قوله أمنه) أمن الامام الحربى (قوله أو غيره) أى كنفسه وأهله (قوله أو عدد محصور) أى وسواء كان الأمان بعد الفتح أو قبله (قوله كالمبارز) أى فاذا برز للميدان واحد من شجعان المسلمين وطلب ان قرنه فلان الكافر يبرز له فقال ذلك الكافر بشرط أن نتقاتل ماشيين أو راكبين على خيل أو إبل أو نتقاتل بالسيوف أو الرماح فيجب على المسلم أن يوفى لقرنه بما شرطه عليه فان خيف على المسلم المبارز القتل من قرنه الكافر فنقل الباجى عن ابن القاسم وسحنون ان المسلم لايعان بوجه لأجل الشرط وقال أشهب وابن حبيب يجوز اعانة المسلم ودفع المشرك عنه بغير القتل لأن مبارزته عهد على أن لايقتله الا من بارزه قال المواق وهذا هو الذى تجب به الفتوى الا ترى ان العلج الكافى لو أراد أن يأسره لوجب علينا انقاذه منه فان لم يكن دفعه عنه الا بالقتال قتل كما فى البساطى (قوله بكسر الكاف) أى وجمعه اقران وقوله المكافى أى المماثل (قوله فى الشجاعة) أى أو العلم أو البطش والقتال وأما الذى يقارنك فى سنك فهو قرن بالفتح وقرين وجمعه قرناء كما فى المشارق (قوله قتل المعين فقط) أى وترك المعان لمبارزه يتقاتلان حتى يحصل ما يريده الله لأن مبارزته عهد على انه لايقتله الا من بارزه فان جهل الحال ولم يعلم هل اعانه باذن أو بغير اذن حمل على الاذن إن دلت القرينة عليه كما إذا راطنه بلسانه ولم يعلم ما يقول فجاء عقب ذلك وإلا فالأصل عدم الاذن (قوله وأجبروا أى أهل الحصن الخ)

أوالمدينة أومن قدم بتجارة ونحوها من الكفار الحربيين إذانزلوابامان (على) مقتضى (حكم من نزلوا على حكمه إن كان) من نزلو على حكمه (عدلا) فماحكموه فيه من تأمين أونحوه وان لم يكن عدل شهادة فيشمل العبد والصغير كذا قيل والتحقيق أن المرادبه عدل الشهادة فغيره من صغير وعبد وامرأة داخل تحت قول المصنف والا لخ (وعرف المصلحة) للمسلمين أى إذا أنزلهم الامام على حكم غيره فحكم بالقتل أوالاسر أويضرب جزية أوغير ذلك أجبروا على حكمه ولا يردون لما منهم ان أبوا (وإلا) بان انتفى الشرطان أو أحدهما (نظر الإمام) فما حكم به ان كان صوابا أمضاه وإلا رده وتولى الحكم بنفسه ولا يردهم لما منهم * ثم شبه فى نظر الامام قوله (كتأمين غيره) أى غير الامام (إقليما) أى عددا غير محصور وان لم يكن أحد الاقاليم السبعة (وإلا) بان أمن غير الامام دون اقليم بان أمن عددا محصورا أو واحدا (فهل يجوز) ابتداء وليس للامام فيه خيار (وعليه الأكثر) من أهل العلم (أو) لا يجوز ابتداء ولكن (يمضى) ان أمضاه الامام وإن شاء رده ثم الجواز ابتداء أو مضيه إنما هو فى الامان الواقع (من مؤمن مميز) والاولى حذف مؤمن (ولو صغيرا اوامرأة أو رقا أوخارجا على الإمام لا) ان كان المؤمن (ذميا أو خائفا منهم) حال عقد الامان فلا يمضى لان كفره يحمله على سوء النظر للمسلمين وخوفه يحمله على مصلحة نفسه خاصة دون المسلمين وقوله (تأويلان) راجع لما قبل لاولو قدمه لكان أحسن ثم ان قوله ولو صغيرا يقتضى ان ماقبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك إذلا خلاف فيه ولو خارجا على الامام وإنما الخلاف فى الصغير المميز والعبد والمرأة فلوقال من صغير مميز الخ كان احسن (وسقط القتل) لتأمين الامام أوغيره إذا امضاه (ولو) وقع الامان (بعد الفتح) وكذا يسقط غيره من جزية أواسترقاق أوفداء

أى انه إذاحاصر الجيش حصناوأرادوا قتل من فيه فقال أهل الحصن ننزل لكم منه على حكم فلان أو راضين بحكم فلان فينا الذى هو من جملة الجيش فلايجوز للامام انزلهم من الحصن أواقامة على حكم غيره بل على حكمه ثم إذا كانوا مترجين ان فلانا يحكم فيهم بحكم هين كفداء فلمانزلوا حكم فيهم بالقتل أو الاسر لمارآه من المصلحة أجبروا على ذلك الحكم ولا عبرة بقولهم بعد نزولهم وحكم فلان فيهم لانرضى بحكمه لاننا كنا نظن انه يرأف بنافوجدناه ليس كذلك (قوله أومن قدم الخ) أى فاذا قدم بلادنا حربيون بتجارة وطلبوا الدخول بامان وقالوا نرضى بما يحكم به علينا فلان من اخذ ما يرضيه من الاموال التى بايدينا فاذا دخلوا وقال حكمت بالعشر فابوا من ذلك فانهم يجبرون على ماحكم به فلان من اخذ العشر اوغيره (قوله كذا قيل) أى وفيه نظر بل هو غير صحيح إذالعدالة لابد منها فى كل حاكم وهى لا تتجزأ فلا يصح كونه عدلافيما حكموه فيه دون غيره سواء كان الحاكم عاما أو خاصا والصواب ان المراد عدل الشهادة وهو الحر الذكر البالغ العاقل السالم من الفسق انظر بن (قوله كتأمين غيره) أى فاذا أمن غير الامام اقليما وجب نظر الامام فى ذلك فان كان صوابا امضاه وإلا رده وتولى الحكم بنفسه وذلك لأن تأمين الاقليم من خصائص الامام (قوله وان لم يكن احد الاقاليم السبعة) أى التى هى الهند والحجاز ومصر وبابل والروم والترك ويأجوج ومأجوج والصين وأما المغرب والشام فمن مصر بدليل اتحاد الدية والميقات واليمن والحبشة من الحجاز وكل اقليم من هذه الاقاليم سبعمائة فرسخ فى مثلها من غيران يحسب من ذلك جبل ولاواد والبحر الاعظم محيط بذلك ومحيط به بجبل قاف (قوله والاولى حذف مؤمن) هذا إذا جعل مؤمن ماخوذا من الامان أو من التأمين وهو غير متعين لجوازان يكون ماخوذامن الايمان فيكون قوله لاذميا محترزه وهو عطف على من مؤمن لأنه واقع فى محل الحال (قوله تأويلان) سببهما قول المدونة قال مالك امان المرأة جائز ابن القاسم وكذا عندى امان العبد والصبى إذا كان الصبى يعقل الامان وقال ابن الماجشون ينظر فيه الامام بالاجتهاد ابن يونس جعل عبد الوهاب قول ابن الماجشون خلافا وجعله غيره وفاقا فقولها امانها جائز اراد بالجواز بعد الوقوع لاباحة الاقدام عليه ابتداء (قوله ولو خارجا على الامام الخ) الحاصل ان من كملت فيه ستة شروط وهى الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية وعدم الخوف منهم إذا اعطى امانا كان كأمان الامام فى الجواز ابتداء ولا يتعقب ولو كان خسيسا لايسئل عنه إذا غاب ولا يشاور ان حضر ولو كان خارجا على الامام فان وقع الامان من صبى مميز او رقيق أوانثى ففيه الخلاف وان صدر من كافر أو من غير مميز او من خائف منهم كان غير منعقد اتفاقا (قوله وإنما الخلاف فى الصغير) أى فى جوازه ابتداء وعدم جوازه ابتداء بل ان أمضاه الإمام مضى وإن رده رد (قوله إذا أمضاه) هذاشرط فيما يحتاج لامضاء كتأمين المرأة والعبد والصبى لعدد محصور على احدالقولين السابقين وكتأمين الذكر الحرالبالغ اقليما اماتأمين الذكر الحر البالغ المسلم العدد المحصور فانه يسقط به القتل ولايتوقف على امضاء الامام لأنه ماض فى نفسه (قوله ولو بعدالفتح)

إن وقع قبله فالامان بعد الفتح لا يسقط الا القتل وللامام النظر فى بقية الامور وقبله عام فى اسقاط القتل وغيره ثم الامان من امام أو غيره يكون (بلفظ) عربى أو غيره (أو اشارة مفهمة) أى يفهم الحربى منها الامان وإن قصد المسلم بها ضده ويثبت الامان من غير الامام ببينة لا بقول المؤمن كنت أمنتهم بخلاف الامام ثم شرط الامان (إن لم يضر) بالمسلمين بان يكون فيه مصلحة أو استوت المصلحة وعدم الضرر فان أضر بالمسلمين وجب رده (وإن ظنه) أى ظن الامان (حربى) من غير اشارة له ولم يقصده المؤمن كأن خاطب مسلم صاحبه أو خاطب حربيا بكلام فظنه الحربى أمانا (فجاء) معتمدا على ظنه (أو نهى) الامام (الناس عنه) أى عن التأمين (فعصوا) نهيه وأمنوا (أو نسوا أو جهلوا) أى لم يعلموا نهيه (أو جهل) الحربى (إسلامه) أى اسلام المؤمن له بأن أمنه ذمى فاعتقد انه مسلم (لا) ان علم انه ذمى وجهل (إمضاءه) بان ظن ان امانه ماض كأمان الصبى والمرأة فلا يمضى وهو فيء (أمضى) الامان فى المسائل الخمس ان أمضاه الامام (أورد) الحربى (لمحله) أى لمحل التأمين الذى كان فيه ولا يجوز قتله ولا استرقاقه (وإن أخذ) الحربى حال كونه (مقبلا) الينا (بأرضهم) متعلق باخذ (وقال جئت أطلب الأمان) منكم (و) اخذ (بأرضنا) ومعه تجارة (وقال) لنا إنما دخلت ارضكم بلا امان لأنى (ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر أو) أخذ (بينهما) وقال جئت اطلب الامان (رد) فى المسائل الثلاث (لمأمنه) أى لمحل امنه ولا يجوز قتله ولا اسره ولا اخذ ماله (وإن قامت قرينة) على صدقه أو كذبه (فعليها) العمل فان قامت على كذبه رأى الامام فيه رأيه من قتل أو استرقاق أو غيره (وإن رد) مؤمن توجه لبلده قبل وصوله لها (بريح فعلى أمانه) الاول لا يتعرض له (حتى يصل) لبلده أو لمأمنه فان رجع بعد وصوله لها فقيل فيء وقيل ان رجع اختيارا وقيل يخير الامام فى رده وانزاله (وإن مات) المستأمن (عندنا فماله) وديته ان قتل (لوارثه) إن كان معه وارث فى دينهم ولو ذا رحم فماله له دخل على التجهيز أم لا (لبيت المال (إن لم يكن معه) ببلدنا (وارث) فان كان معه وارث فى دينهم ولو ذا رحم فماله له دخل على التجهيز أم لا

واولى بعد الاشراف على فتح الحصن وهذا قول ابن القاسم وابن المواز ورد المصنف بلو على ماقاله سحنون لا يجوز لمؤمنه قتله ويجوز لغيره لعدم صحة أمانه بالنسبة لغير مؤمنه فمحل الخلاف فى سقوط القتل بالتأمين بعد الفتح إنما هو بالنسبة لغير المؤمن وأما هو فليس له اتفاقا كذا فى التوضيح وح ومقتضى نقل المواق عن ابن بشير أن محل الخلاف فى تأمين غير الامام بعد الفتح وأما تأمين الامام فانه يسقط به القتل اتفاقا بالنسبة للامام ولغيره اه بن (قوله إن وقع) أى الامان قبله أى قبل الفتح (قوله وإن قصد الخ) كفتحنا لهم المصحف وحلفنا أن نقتلهم فظنوا ذلك أمانا ومعنى كون هذا أمانا انه يعصم دمه وماله لكن يخير الامام بين امضائه ورده لمأمنه وبهذا يجمع بين مافى التوضيح من اشتراط قصد الامان وبين مافى المواق من عدم اشتراطه فحمل مافى التوضيح على الامان المنعقد الذى لا يرد ومافى المواق على مايشمل تخيير الامام اه بن (قوله بخلاف الامام) أى فانه يثبت الامان بقوله كنت أمنتهم (قوله بان يكون فيه مصلحة أو استوت الخ) فالشرط فى لزوم الامان عدم الضرر لا وجود المصلحة (قوله فان أضر بالمسلمين) أى كما لو أمن جاسوسا أو طليعة أو من فيه مضرة (قوله من غير اشارة) أى أو باشارة لم يقصد بها المؤمن الامان كما فى بن (قوله أو خاطب حربيا بكلام الخ) كقول المسلم لرئيس مركب العدو أرخ قلعك أو لشخص منهم بالفارسية مترس أى لا تخف فظنوا ذلك امانا (قوله أو جهل اسلامه) هذا أحد قولى ابن القاسم واختاره ابن المواز والقول الآخر انهم فيء واختاره اللخمى انظر ح اه بن (قوله وجهل امضاءه) أى حكم امضائه وهو عدم اللزوم وقوله فلا يمضى أى ولا يعذر بذلك الجهل (قوله أورد لمحله) أو للتخيير أى ان الامام مخير بين امضائه أو رده الى المحل الذى كان فيه قبل التأمين سواء كان يامن فيه أو يخاف فيه فلا يتعرض له فى حال مكثه عندنا ولو طالت اقامته ولا فى حال توجهه إلى المكان الذى كان فيه (قوله أو أخذ بينهما) ماذكره المصنف من انه يرد فى هذه لمأمنه احد قولين وقيل انه يخير فيه الامام ويرى فيه رأيه كما فى ح ومحل هذا الخلاف إذا أخذ بحدثان مجيئه وإلا خير فيه الامام باتفاق انظر التوضيح (قوله وان قامت قرينة على صدقه) أى كعدم وجود سلاح معه وقوله أو كذبه أى كوجوده معه وقوله فعليها العمل أى فى المسائل الثلاث (قوله فعلى امانه الاول) أى وله بعد رده نزوله بمكانه الذى كان به قبل السفر وليس للامام أن يلزمه الذهاب لأنه على أمانه (قوله فان رجع الخ) نص ابن عرفة ولو رجع بعد بلوغه مأمنه ففى حل أخذه وتخيير الامام فى انزاله آمنا ورده ثالثها ان رجع اختيارا الاول للصقلى عن ابن حبيب عن ابن الماجشون والثانى لمحمد والثالث لابن حبيب عن عبد الملك (قوله وقيل ان رجع اختيارا) أى اخذ فيأ والا رده الامام لمأمنه (قوله وانزاله) أى عندنا بامان (قوله وان مات عندنا الخ) الذى يدل عليه كلام ابن عرفة ان الصور أربع لأن الحربى اما ان يموت عندنا واما ان يموت فى بلده ويكون له مال

عندنا

(ولم يدخل) بلدنا (على التجهيز) بل دخل على الاقامة ولو بالعادة أو جهل مادخل عليه ولا عادة وكذا ان دخل على التجهيز و العادة ذلك وطالت إقامته عندنا فيهما ومحل كون ماله فيأ مالم ينقض العهد ويحارب فيؤسر قتل أو لم يقتل فانه يكون ان أسره وماله لمن قتله كما أشار له بقوله (و) ماله (لقاتله) من جيش أو سرية أو بعض المسلمين (إن) نقض العهد و (أسر ثم قتل) أى أو لم يقتل فلا مفهوم للقتل ثم ان كان من أسره من الجيش ومستند له خمس كسائر الغنيمة وإلا اختص به وكان الأولى تأخير هذه عن قوله قولان لانها جارية فى قوله وان مات عندنا الخ وفى قوله وإلا أرسل مع ديته الخ وفى قوله كوديعته فهو كالمستثنى من الثلاث (وإلا) بان دخل على التجهيز أو كانت العادة ذلك ولم تطل اقامته فيها (أرسل) ماله (مع ديته) ان قتل ظلما أو فى معركة قبل أسره (لوارثه) ولاحق للمسلمين فى ذلك فقوله والا راجع للشرط الثانى فقط أى قوله ولم يدخل على التجهيز (كوديعته) التى تركها عندنا وسافر لبلده فمات فترسل لوارثه (وهل) مطلقا و (إن قتل فى معركة) بينه وبين المسلمين من غير أسر (أو) هى فى هذه الحالة (فىء) لبيت المال لا ترسل (قولان) ومحلها إذا دخل على التجهيز أو كانت العادة ذلك ولم تطل اقامته فان طالت كان ماله ولو وديعه فيأ كما تقدم فان اسر فى المعركة اختص به آسره ان لم يكن جيشا ولامستندا له وإلا خمس كما مر ووديعته كذلك (و) لو قدم حربى بامان ومعه سلع لمسلم أو ذمى (كره) كراهة تنزيه على الراجح (لغير المالك

عندنا نحو وديعة وإما ان يؤسروا وإما ان يقتل فى معركة فاشار المصنف إلى الأولى بقوله وان مات عندنا الخ مع قوله وإلا أرسل مع ديته وأشار للثانية بقوله كوديعته فالتشبيه تام كما فى خش والشيخ سالم ويدل عليه كلام ابن عرفة وأشار للثالثة بقوله ولقاتله ان أسر فهو قسيم لما قبله ولما بعده فلا يتوهم رجوعه لهما خلافا لما توهمه عبق عن شيخه وتبعهما الشارح وأشار للرابعة بقوله وهل ان قتل فى معركة قولان هذا تحقيق كلام المصنف وبه تعلم مافى كلام عبق من الخلل وتبعه الشارح قال ابن عرفة الصقلى عن محمد عن ابن القاسم وأصبغ حكم ماله عندنا فى موته ببلده كموته عندنا وماله فى موته بعد أسره لمن أسره ولو قتل فى معركة ففى كونه لوارثه أو فيأ لا يخمس نقلا الصقلى عن محمد وابن حبيب مع نقله عن ابن القاسم وأصبغ اه وبه تعلم أن المراد بقوله كوديعته المال المتروك عندنا لا خصوص الوديعة العرفية (قوله ولم يدخل على التجهيز) أى لم يدخل على أنه يقضى حاجته ثم يذهب لبلاده (قوله وطالت إقامته عندنا فيهما) أى ففى هذه الصور الخمس يكون ماله وديته فيأ (قوله فانه) أى مع ماله يكون لمن أسره إذا لم يقتل وقوله وماله لمن قتله أى إذا قتل (قوله أى أو لم يقتل) أى أو حارب وأسر ولم يقتل بل مات حتف أنفه فماله لمن أسره (قوله فلا مفهوم للقتل) إلا أنه إذا لم يقتل بل مات حتف أنفه فماله لمن أسره وان قتل فماله لقاتله (قوله وكان الأولى تأخير هذه عن قوله الخ) أى بحيث يقول وان مات عندنا فماله فىء ان لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز وإلا أرسل مع ديته لوارثه كوديعته وهل وان قتل فى معركة أو فىء قولان ولقاتله ان أسر ثم قتل (قوله لأنها جارية الخ) أى فكأنه قال وان مات عندنا فماله فىء ان لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز مالم يؤسر حيا ثم يموت وإلا كان ماله لآسره وان دخل على التجهيز ارسل ماله لوارثه مالم يؤسر حيا ثم يموت وإلا كان ماله لآسره ووديعته ترسل لوارثه مالم يؤسر عندنا ويموت وإلا كانت لآسره هذا حاصل كلام الشارح وقد علمت ان الصواب ان قوله ولقاتله ان اسر ثم قتل ليس راجعا لما قبله ولا لما بعده بل هو كلام مستقل على حدة (قوله ولم تطل اقامته) أى ومات عندنا (قوله أو فى معركة) الصواب حذف ذلك اذ لا دية له ان قتل فى معركة اه بن (قوله لوارثه) فان لم يكن له وارث فى بلده ارسل لاساقفتهم من أهل دينه (قوله وهل مطلقا الخ) أى وهل يرسل ماله ووديعته لوارثه حيث دخل على التجهيز ومات عندنا وان قتل فى معركة فهذا راجع لقوله وإلا ارسل ماله لوارثه ولقوله كوديعته فالقولان لا يختصان بالوديعة العرفية كما زعمه عبق بل موضوعهما المال المتروك عندنا مطلقا كما تقدم عن ابن عرفة ومن فرضهما فى الوديعة كما فى التوضيح وغيره فالظاهر ان مرادهم بالمال المستودع المتروك عند المسلمين كما يؤخذ من كلامهم لا خصوص الوديعة العرفية اه بن (قوله وهى فى هذه الحالة فىء) ظاهره ان الضمير للوديعة والأولى أو هما أى المال والوديعة إلا ان يقال اراد بالوديعة المال المتروك عند المسلمين لا خصوص الوديعة العرفية (قوله ولم تطل اقامته) أى بل مات عندنا بقرب دخوله عندنا أو رجع لبلده ومات فيها (قوله فان طالت) أى ومات عندنا (قوله ووديعته كذلك) اى تكون لآسره يختص بها ان لم يكن جيشا ولا مستندا اليه وإلا خمست (قوله ولو قدم حربى بامان الخ) اى واما لو دخلوا بلادنا بالقهر ونهبوا منها امتعة وارادوا بيعها فيها فلا يجوز الشراء منهم وهى باقية على ملك اربابها فلهم اخذها ممن اشتراها بقصد التملك مجانا وأما ان

اشتراءُ سلعهِ) أى سلع المالك امالأن فيه تسليطا لهم على أموال المسلمين وتقوية لهم عليها أولأنه بشرائها يفوتها على المالك كما قال (وفاتتْ بهِ) أى باشتراء غير المالك على المالك فليس له اليها سبيل بثمن ولا غيره (و) فاتت أيضا (بهبتهم لها) لمسلم أو ذمى اه لأن الامان يحقق ملكهم أولأنه بالعهد صارله حرمة ليست له فى دار الحرب بخلاف ماباعوه أو وهبوه بدارهم فان لربه أخذه بالثمن فى البيع ومجانا فى الهبة كما سيأتى (وانتزعَ)من المستأمن (ما سُرِقَ) منا زمن العهد (ثم عيدَ بهِ بِبلدِنا) بعد ذهابه لدار الحرب عاد به السارق أوغيره لكن ان عاد به السارق قطع ولو شرط عند العهد أن لا يؤخذ منه شىء مما سرق ولا تقام عليه حدود المسلمين ولا يوفى له بشرطه (علىَ الأظهرِ) متعلق بانتزع (لا) ينتزع منهم (أحرارٌ مسلمونَ) أسروهم ثم (قَدموا بهم) بامان عند ابن القاسم على احد قوليه والقول الآخر انهم ينتزعون منهم جبرا بالقيمة وهو الذى عليه اصحاب مالك وبه العمل (وملكَ) الحربى (باسلامهِ) جميع ما بيده مما غصبه أو سرقه أونهبه (غيرَ الحرِّ المسلم) من رقيق ولو مسلما اوام ولد أومعتقا لأجل وذمى وغيرهما واما الحر المسلم فلا يملكه ذكرا أو انثى ولاحبسا محققا ولا ماسرقه زمن عهده ولا دينا فى ذمته ولا وديعة ولا ما استأجره منا حال كفره (وفُديت أمُّ الولدِ) بقيمتها وجوبا على سيدها لشبهها بالحرة واتبعت ذمته ان اعسر (و) ملك من مدبر ومعتق لأجل مايملكه السيد منهما فان مات السيد (عُتِقَ المدبرُ من ثلثِ سيدِهِ) فان حمل الثلث بعضه رق باقيه لمن أسلم عليه (و) عتق (معتَقٌ لأجلٍ بعدهُ) أى بعد الأجل (ولا يتبَعون) الأولى ولا يتبعان اى لا يتبعهما من اسلم عليهما بعد عتقهما (بشىءٍ) ولعله جمع باعتبار افرادهما ويحتمل انه جمع لرجوعه للحر المسلم ايضا (ولا خيارَ للوارثِ) فى المدبر إذا مات سيده ورق كله أو بعضه

اشتراها بقصد الفداء لربها فالاحسن أخذها بالفداء لأن بلاد الإسلام لاتصير دار حرب باخذ الكفار لها بالقهر مادامت شعائر الإسلام قائمة فيها (قوله اشتراء سلعه) أى من الحربى الذى دخل بها بلادنا بامان (قوله أولأنه بشرائها يفوتها على المالك) هذا التعليل هو الظاهر وأما ماقبله فيأتى أيضا فيما إذا كان المشترى هو المالك مع أنه لايكره له شراؤها ولذا رده أبو الحسن انظر بن (قوله وبهبتهم لها) أى بعد دخولهم بها بلادنا بامان واما ما أخذوه من بلادنا نهبا ووهبوه فيها فلا يملكه الموهوب له ولا يفوت على مالكه بالهبة ثم ان ظاهر المصنف أنه لا كراهة فى قبول الهبة كالشراء وإلا كان يقول وكره لغير المالك اشتراء سلعة واتهابها أى قبول هبتها وبعضهم سوى بينهما فى الكراهة وبالجملة فالمسئلة ذات خلاف والتعليل الثانى فى كراهة الشراء موجود فى الهبة قاله شيخنا (قوله أو لأنه) أى الحربى (قوله لا احرار مسلمون قدموا بهم) سواء كانوا ذكورا أواناثا فلا تنزع منهم جبرا عليهم لا بالقيمة ولا بدونها ولا يمنعون من الرجوع بهم بلادهم كما لا ينزع منهم شىء من أموال المسلمين التى قدموا بها عندنا بامان وقد كانوا أخذوها غصبا أونهبا لا سرقة كما مر وأما ما اخذوه من بلادنا بعد استيلائهم عليها بالقهر وقدرنا على نزعه منهم قبل ان يذهبوا به لبلادهم فانه ينزع منهم لأن بلاد الإسلام لاتصير دار حرب بمجرد استيلائهم عليها بل حتى تنقطع اقامة شعائر الإسلام عنها واما ما دامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة فيها فلا تصير دار حرب (قوله القول الآخر) يعنى لابن القاسم وهذا العزو فيه نظر فان هذا القول لغير ابن القاسم من اصحاب مالك واما قول ابن القاسم الآخر فهو ان ينتزع منهم بالقيمة الاناث دون الذكور هكذا فى التوضيح والمواق اه بن (قوله انهم ينتزعون منه جبرا) أى سواء كانوا ذكورا أواناثا (قوله وملك باسلامه غير الحر المسلم) أى سواء قدم الينا فى حال كفره بامان أولم يقدم حال كفره لكن قدم حال اسلامه واما إذا اسلم واقام ببلده فسيأتى فى آخر الباب فى قول المصنف وماله وولده الخ فقول خش قدم بامان واقام ببلده غير ظاهر اه بن لأنه يقتضى انه إذا قدم بذلك حال اسلامه لا يملكه وليس كذلك ولأنه إذا قام ببلده فله حكم آخر وليس له هذا الحكم (قوله وغيرهما) أى غير الرقيق والذمى من أنواع العروض كالكتب والسلاح والأموال وإذا ملك ماذكر باسلامه جاز الشراء منه من غير كراهة (قوله ولا حبسا) أى ولا يملك حبسا الخ (قوله ولا ماسرقه زمن عهده) أى لأن شبهة الملك لهم انما هى ظاهرة فيما اخذوه على طريق القهر والغلبة ومثل المسروق اللقطة فلا يملكها وتؤخذ منه مجانا (قوله ولا دينا ترتب فى ذمته) أى من شىء اشتراه من مسلم أو استأجره منه واقترضه منه ولو وقع الشراء والاجارة والسلف فى أرض الحرب حال كفره (قوله بقيمتها) أى على انها قن ومحل وجوب فدائها ما لم تمت أو يمت سيدها وإلا فلا فداء لموتها فى الأول وخروجها حرة فى الثانى (قوله رق باقيه لمن اسلم عليه) أى عتق ما حمله الثلث منه ورق باقيه الخ (قوله ورق كله) أى لعدم حمل الثلث لشىء منه بأن كان مدينا دينا يستغرق التركة بتمامها اهى وذلك العبد وقوله أو بعضه أى لحمل الثلث

لمن أسلم عليه بين اسلامه له أوأخذه ودفع قيمته له كما فى المدبر الجانى لأن السيدهنا لم يكن له انتزاعه من أسلم فكذا وارثه وعتق المكاتب ان أدى للذى أسلم وولاؤه لمن عقدها وان عجز رق له ولاشىء لسيده وسكت عنه المصنف لوضوحه (وحُدَّ زان) بحربية أو ذات مغنم قبل الجيش أو كثر (و) قطع (سارقٌ) نصابا (و) لو قدر حقه أودونه (إنْ حِيزَ المغنمُ) لا ان لم يحز فلا يقطع (ووُقفت الأرضُ) غير الموات من أرض الزراعة وكذا الدور على المشهور بمجرد الاستيلاء عليها ولا يحتاج إلى صيغة من الامام ولا لتطييب نفس المجاهدين ولا يؤخذ للدور كراء بخلاف أرض الزراعة ثم ان محل عدم أخذ كراء لها وعدم بيعها مادامت بنيان الكفار التى صادفها الفتح موجودة أما إذا انهدمت وجدد الناس أبنية جاز حينئذ أخذ الكراء والبيع والأخذ (١٨٩) بالشفعة والارث كما هو الآن فى مكة ومصر وغيرها وأولى لو تجددت بلد بأرض براح كالقاهرة ولو كان أصل الأرض وقفا لأن البناء مملوك وأما أرض الزراعة فيصرف خراجها فيما سيصرح به المؤلف قريبا والكلام فيها للسلطان أو نائبه ولا تورث لأنها لا تملك ولو مات أحد الفلاحين وله ورثة وقد جرت العادة بان الذكور تختص بالأرض دون الاناث كما فى بعض قرى الصعيد فانه يجب اجراؤهم على عادتهم على ما يظهر لان هذه العادة والعرف صارت كالاذن من السلطان فى ذلك ومقتضى ما تقدم أنه يجوز للسلطان أو نائبه ان يمنع الورثة من وضع يدهم عليها ويعطيها لمن يشاء وقد يظهر انه لا يجوز له لما فيه من فتح باب يؤدى إلى الهرج والفساد ولان لمورثهم نوع استحقاق وأيضا العادة تنزل منزلة حكم السلاطين المتقدمين بان كل من بيده شىء فهو لورثته أو لأولاده الذكور دون الاناث رعاية لحق المصلحة نعم إذا مات ولم يكن له وارث فالأمر للملتزم وما اشتهر من فتاوى معزوة لبعض أئمتنا كالشيخ الخرشى والشيخ عبد الباقى والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم من ان أرض الزراعة تورث فهى فتوى باطلة لمنافاتها ما تقدم وغالبهم قد شرح هذا المختصر ولم يذكر الإرث ولا بالاشارة فالظاهر أن هذه الفتاوى مكذوبة عليهم فلا يلتفت اليها وذلك (كـ) أرض (مصرَ والشامِ والعراقِ وخُمس غيرها) أى غير الأرض من سائر أموال الحربيين أى يقسم أخماسا خمس لبيت مال المسلمين والأربعة للمجاهدين تقسم على ما سيأتى ومحل وقف الأرض وتخميس غيرها (إن أوجفَ) أى قوتل (عليه) ولو حكما كهربهم قبل المقاتلة بعد نزول الجيش بلادهم

الثلث بعضه (قوله لمن أسلم عليه) أى سواء جاء إلينا مسلما أو دخل بأمان ثم أسلم (قوله كما فى المدبر الجانى) أى فإذا مات السيد عن مدبر جان خير وارثه إما أن يدفع أرش الجناية ويأخذ المدبر أو يسلمه للمجنى عليه (قوله وحد زان بحربية) أى زنى بها قبل حوز المغنم وقوله أو ذات مغنم أى زنى بها بعد حوز المغنم وقوله ان حيز المغنم شرط فى قوله وسارق وكان الأولى ان يقول وكسارق بالكاف لأجل أن يظهر رجوع الشرط لما بعدها هذا والصواب قول عبد الملك عدم الحد للشبهة وعدم القطع حتى يسرق نصابا فوق حظه انظر ح اه بن (قوله ان حيز المغنم) أى جمع فى مكان بالفعل بحيث صار معينا بين أيدى المجاهدين قبل قسمه (قوله على المشهور) خلافا لمن قال ان الامام يقسم الأرض بين المجاهدين كغيرها من الغنيمة (قوله بمجرد الاستيلاء عليها) متعلق بقوله وقفت قال طفى لم أر من قال انها تصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليها إذ كلام الأئمة فيما يفعله الامام فيها هل يقسمها كغيرها أو يتركها لنوائب المسلمين وحينئذ فمعنى وقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو الحبس وأقره بن وقد يقال هذا المعنى هو مراد الشارح بوقفها بمجرد الاستيلاء عليها فانها تترك للمصالح ولا معنى للوقف والتحبيس الا ذلك فان أراد بالمصطلح عليه ما كان بصيغة مخصوصة فالشارح قد قال ان هذا الوقف لا يحتاج لصيغة تأمل (قوله ولا يؤخذ للدور كراء) أى بل هى كالمساجد لمن سبق وفى بن عن بعض الشيوخ أنه ينبغى أن يؤخذ للدور كراء ويكون فى المصالح كخراج أرض الزراعة (قوله وأولى لو تجددت بلد) أى أولى فى جواز الكراء والبيع والأخذ بالشفعة (قوله قريبا) أى بقوله فخراجها والخمس والجزية (قوله والكلام فيها) أى فى أرض الزراعة للسلطان أى فيمكن منها من شاء وإذا مات شخص وتحت يده أرض يزرعها ويؤدى خراجها فالنظر فى تلك الأرض للسلطان أو نائبه يعطيها لمن يشاء ولا تورث عن ذلك الميت نعم وارثه أولى وأحق بها من غيره وهذا على المشهور من وقف الأرض وأما على مقابله من أرض للمجاهدين كالغنيمة فانها تورث عمن مات عن شىء منها (قوله وقد جرت الخ) جملة حالية (قوله فانه يجب الخ) جواب الشرط من قوله ولو مات الخ (قوله ومقتضى ما تقدم) أى من الكلام للسلطان أو نائبه (قوله نوع استحقاق) أى من جهة تحريكه للأرض المدة الطويلة الذى لولاه لخرست الأرض وتلفت فهو شبه الخلو فى الأرض الموقوفة (قوله للملتزم) أى الذى هو نائب السلطان فله أن يعطيها لمن يشاء (قوله لمنافاتها ما تقدم) أى من انها وقف وقد يقال القول بوقفية أرض الزراعة ليس متفقا عليه بل غاية الأمر أنه المشهور ومقابله انها تقسم على الجيش فلعل تلك

على أحد القولين وأما لو هربوا قبل خروج الجيش من بلاد الاسلام فيكون ما انجلوا عنه فيأ ومحله بيت المال وكذا لو هربوا بعد خروجه وقبل نزوله بلدهم على ما للباجي (وخراجها) أي الأرض (والخمس) الذي لله ولرسوله (والجزية) العنوية والصلحية والفيء وعشور

أهل الذمة وخراج أرض الصلح وماصولح عليه أهل الحرب وما أخذه من تجارتهم محلها بيت مال المسلمين يصرفه الامام باجتهاده في مصالحهم العامة والخاصة ويبدأ بالصرف ندبا (لآله عليه الصلاة والسلام) وهم بنو هاشم ويوفر نصيبهم لمنعهم من الزكاة (ثم للمصالح) العائد نفعها على المسلمين كبناء المساجد وترميمها والقناطر وعمارة الثغور والغزو وارزاق القضاة وقضاء دين معسر وعقل جراح وتجهيز ميت واعانة حاج وتزويج أعزب واعانة أهل العلم ومن ذلك الصرف على نفسه وعياله منه بالمعروف (وبدىء) بمن ذكر من المصالح وجوبا بعد الآل (بمن فيهم المال) أي بمن في بلدهم الخراج أو الخمس أو الجزية فيعطون حتى يغنوا بكفاية سنة ان امكن (ونقل للأحوج الأكثر) من المال ان كان هناك أحوج ممن فيهم المال (ونفل) الامام أي زاد (منه) أي من خمس الغنيمة خاصة (السلب) بالفتح ما يسلب ويسمى النفل الكلي وغيره ويسمى الجزئي فلو أسقط لفظ السلب كان أشمل (لمصلحة) من شجاعة وتدبير (ولم يجز) أي يكره للامام وقيل يحرم وهو ظاهره (إن لم ينقض القتال) بأن لم يقدر على العدو وان (من قتل قتيلا فله السلب) أو من جاءني بشيء من عين أو متاع فله ربعه مثلا لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا فلذا جاز بعد القدرة عليهم

الفتوى بناء على ذلك القول وهو وان كان ضعيفا لكن نظر للمصلحة ودفع الهرج أو يقال الأرض وان كانت موقوفة على المشهور لكن قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها والخلو يورث كما سيأتي في الوقف تأمل (قوله أحد القولين) ذكرهما ابن عرفة وهذا القول ضعيف والقول الآخر وهو المذهب أنه لا يخمس بل هو فيء يصرف بتمامه في مصالح المسلمين ولا يخمس إلا ما أوجف عليه بالفعل قال المازري في المعلم لا خلاف في ان الغنيمة تخمس وأما ما انجلى عنه أهله دون قتال فعندنا لا يخمس ويصرف في مصالح المسلمين وقال الشافعي يخمس كالغنيمة ونقله الأبي واقراه فانت ترى المازري لم يعز القول بالتخميس إلا للشافعي مع سعة حفظه قاله طفي (قوله أي الأرض) أي المأخوذة عنوة وقهرا بالمقاتلة عليها (قوله والخمس) أي خمس الغنيمة وهو ما نيل بالقتال عليه من أموال الحربيين وكذا خمس الركاز المتقدم في قوله وفي ندرته الخمس كالركاز (قوله العنوية والصلحية) أي المضروبة على أهل العنوية وأهل الصلح (قوله وخراج أرض الصلح) وذلك إذا صالحونا على ان كل فدان عليه كذا وقوله وماصولح عليه أهل الحرب وذلك كما إذا صالح أهل البلد على دفع قدر معين في كل سنة من غير أن يعين القدر الذي على كل رأس أو كل فدان من الأرض وإلا كان ذلك الجزية الصلحية وخراج أرض الصلح تأمل (قوله وما أخذ من تجارهم) ويزاد أيضا على ذلك مال المرتد إذا مات على ردته والمال الذي جهلت أربابه ومال من لا وارث له فهذه جهات بيت المال (قوله ويوفر) أي يكثر ويعظم (قوله ومن ذلك)أي مما ذكر من مصالح المسلمين وقوله الصرف أي صرف الامام على نفسه وعياله بالمعروف ولو استغرق جميعه كما قال عبد الوهاب وظاهر الشارح ان الامام لا يبدأ من ذلك بنفسه وعياله وبه قال ابن عبد الحكم وقال عبد الوهاب انه يبدأ بنفسه وعياله (قوله بعد الآل) أي فالبداءة هنا اضافية بخلاف البداءة بالآل فانها حقيقية (قوله ونقل للاحوج الاكثر) أي ونقل الامام عمن فيهم المال لغيرهم الأكثر إذا كان ذلك الغير أحوج منهم * وحاصله انه إذا كان غير فقراء البلد التي جبي فيها المال اكثر احتياجا منهم فان الامام يصرف القليل لأهل البلد التي جبي فيها المال ثم ينقل الاكثر لغيرهم (قوله ونفل منه السلب) اعلم ان النفل هو ما يعطيه الامام من خمس الغنيمة لمستحقها لمصلحة وهو جزئي وكلي فالأولى ما ثبت باعطائه بالفعل كأن يقول خذ يافلان هذا الدينار أو البعير مثلا والثاني ما ثبت بقوله من قتل قتيلا فله سلبه الخ (قوله مايسلب) أي ما ينزع من المقتول وقوله ويسمى أي ما يسلب من المقتول وقوله النفل بفتح الفاء وقوله الكلي أي لعدم اختصاصه بشيء بعينه (قوله وغيره) عطف على قول المصنف السلب أي ونفل منه من غير السلب وقوله ويسمى الجزئي أي النفل الجزئي (قوله كان أشمل) أي لشموله للنفل الكلي وهو السلب والجزئي وهو ما يعطيه له بفعل وقد يجاب بان تنفيل غير السلب معلوم بالأولى من تنفيل السلب لأنه إذا جاز العام مع كثرته فالخاص القليل أولى * وحاصله ان الامام إذا قال لشخص لما علم من شجاعته أو تدبيره إذا قتلت قتيلا فلك سلبه أو أعطاه دينارا أو بعيرا فانه يحسب سلب القتيل أو الدينار أو البعير من الخمس لا من أصل الغنيمة (قوله بأن لم يقدر على العدو) هذا تفسير لعدم انقضاء القتال تفسير مراد وقوله ان يقول أي

الامام

اذ لا محذور فيه (ومضى) القول المذكور وان لم يجز (إن لم يبطله) الامام (قبل) حوز (الغنم) فان ابطله اعتبر إبطاله فيما بعد الابطال لا فيما قبله ولا يعتبر ابطاله بعد الغنم بل كل من فعل شيئا استحق ما رتبه له عليه الامام ولو كان من أصل الغنيمة ولما كان قوله الامام من قتل قتيلا فله سلبه ليس على عمومه في الاشخاص وفي كل سلب بين المراد بقوله (والمسلم فقط) دون الذمي مالم ينفذه له الامام (سلبٌ) من حربي (اعتيد) وجوده مع المقتول حال الحرب كدابته المركوبة

له أو الممسوكة بيده أو بيد غلامه للقتال وسرجه ولجامه ودرعه وسلاحه ومنطقته وما فيها من حلي وثيابه التي عليه (لا سوارٌ وصليبٌ وعينٌ) ذهب أو فضة (ودابةٌ) غير مركوبة ولا ممسوكة للقتال بل جنيب امامه بيد غلامه للافتخار فلا يكون للقاتل لأنها من غير المعتاد وله المعتاد (وإن لم يسمعْ) قول الامام لبعد أو غيبة اذ سماع بعض الجيش كاف (أو تعدّد) السلب بتعدد القتلى فله الجميع (إن لم يقل قتيلاً) اعترض بأن الموضوع انه قال ذلك فالوجه ان يقول ان لم يعين قاتلا (وإلا) بان عين قاتلا بان قال ان قتلت يا فلان قتيلا فلك سلبه فقتل أكثر (فالأول) له سلبه فقط ان علم وإلا فنصف كل منهما كما لو قتلهما معا وقيل له الأقل في الفرع الأول والأكثر في الثاني (ولم يكن) السلب (لكمرأة) من صبي وراهب منعزل وزمن وشيخ فان (إن لم تُقاتل) قتال الرجال فان قاتلت بالسلاح أو قتلت أحدا فسلبها لقاتلها (كالإمام) تشبيه في قوله وللمسلم فقط سلب الخ لأن المتكلم يدخل في عموم كلامه (إن لم يقل منكم) والا فلا يدخل (أو) لم (يخص نفسه) بأن قال ان قتلت أنا قتيلا فلي سلبه فلا شيء له لانه حابى نفسه (وله) أي للقاتل (البغلة) الأنثى (إن قال) الامام من قتل قتيلا (على بغل) فهو له لصدق البغل على الأنثى بخلاف من قتل قتيلا على بغلة فهي له فليس له الذكر لعدم صدق البغلة على البغل الذكر (لا إن كانت) الدابة (بيد غلامه) غير ممسوكة للقتال عليها والا فهي لقاتله كما مر (وقسم) الإمام (الأربعة) الاخماس الباقية (لحرٍ)

الامام وقوله من قتل قتيلا فاعل يجز أي لم يجز هذا اللفظ وكذا ما كان بمعناه قبل القدرة على العدو وحاصله انه لا يجوز للامام أن يقول للمجاهدين من قتل قتيلا فله سلبه لأنه يؤدي لفساد نيتهم (قوله اذ لا محذور فيه) أي ويكون معنى قوله من قتل قتيلا أي من كان قتل قتيلا فاندفع ما يقال اذا كان القتال قد انقضى كيف يقول لهم من قتل قتيلا فله سلبه والجواب ان المراد من كان قتل قتيلا في الماضي (قوله فان أبطله) أي أظهر الرجوع عنه قبل حوز المغنم (قوله فيما بعد الابطال) أي فان قتل قتيلا بعد الابطال فلا يستحق سلبه وان كان قتل قتيلا قبل الابطال استحق سلبه (قوله ولا يعتبر ابطاله بعد الغنم) أي بعد حوزه (قوله ولو كان من أصل الغنيمة) أي هذا اذا كان ما رتبه من الخمس بل ولو كان من الغنيمة كمن قتل قتيلا فله سلبه أو فله دينار من الخمس أو من الغنيمة (قوله والمسلم فقط) أي اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه (قوله مالم ينفذه له الامام) يعني انه لا يجوز ابتداء ولكن ان حكم به مضى لأنه حكم بمختلف فيه فلا يتعقب فيه اهـ بن (قوله اعتيد وجوده مع المقتول) ويثبت كونه قتيله بعدلين ان شرط الامام البينة والا فقولان انظر ح اهـ بن (قوله وله المعتاد) أشار بذلك الى ان قوله وان لم يسمع مبالغة في استحقاق القاتل السلب المعتاد (قوله وان لم يسمع قول الامام) أي قوله من قتل قتيلا فله سلبه (قوله كاف) أي في استحقاق السلب للمعتاد (قوله انه قال ذلك) أي واذا كان موضوع المسئلة انه قال ذلك فكيف يجعل عدم قوله ذلك شرطا مع انه مناف للموضوع (قوله والا فالأول) والتفريق بين ان قتلت قتيلا وبين من قتل قتيلا مشكل اذ في كل منهما النكرة في سياق الشرط وهي تعم وأجيب بأنه اذا عين الامام الفاعل كان غير داخل على اتساع العطاء وحينئذ فيقتصر على ما يتحقق به العطاء ولو واحدا بخلاف ما اذا قال من قتل قتيلا فان العموم يقوي العموم كذا قرر شيخنا (قوله وقيل له الاقل) أي الأقل من السلبين فيما اذا تعدد المقتول في الفرع الأول وهو ما اذا قتلهما على الترتيب وقوله والاكثر أي من السلبين وقوله في الثاني أي في الفرع الثاني وهو ما اذا قتلهما معا (قوله ولم يكن لكمرأة) حال من قوله سلب اعتيد أي والحال انه لم يكن ذلك السلب المعتاد من كمرأة وان كان من كمرأة فلا يكون سلبها لقاتلها اذ لا يجوز قتلها ولا قتل من ذكر معها هذا اذا لم تقاتل قتال الرجال وقد علمت من هذا ان اللام في قوله لكمرأة بمعنى من (قوله تشبيه في قوله وللمسلم فقط سلب الخ) أي فكما ان سلب المقتول المعتاد يكون لقاتله للمسلم إذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه كذلك يكون سلبه لقاتله اذا كان هو الامام (قوله ان لم يقل منكم) أي ان لم يقل من قتل قتيلا منكم فله سلبه بان قال من قتل قتيلا فله سلبه بدون منكم (قوله والا فلا يدخل) أي والا بأن قال منكم فلا يدخل في كلامه (قوله غير ممسوكة للقتال عليها) أي فليست لقاتله وقوله والا أي بأن كانت ممسوكة بيد غلامه للقتال عليها وما هنا فيما اذا قال من قتل قتيلا فله فرسه أو بغله وما مر

ذكر (مسلم بالغ عاقل حاضر) للقتال صحيح على تفصيل يأتى فى قوله ومريض شهد الخ (كتاجر وأجير إن قاتلا) والا فلا ولو شهدا صف القتال (أو خرجا بنية غزو) ولو لم يقاتلا (لا ضدهم) من عبد وكافر ومجنون وصبى وغائب (ولو قاتلوا إلا الصبى ففيه إن أجيز) من الامام (وقاتل) وهو مطيق للقتال (خلاف ولا يرضخ) أى لا يعطى (لهم) أى لمن لا يسهم له من الأضداد المتقدمة والرضخ مال موكول تقديره للامام محله الخمس كالنفل (كميت) آدمى او فرس (قبل اللقاء) أى القتال فلا يرضخ له ولا يسهم (وأعمى وأعرج) إلا ان يقاتل (وأشل) وأقطع الا ان يكون لهم رأى وتدبير (ومتخلف) ببلد الاسلام (لحاجة إن لم تتعلق) حاجته (بالجيش) والا أسهم له (وضال) عن الجيش (ببلدنا وإن) ضل بمعنى رد (بريح) لكن الراجح انه يسهم له ولمن رد بريح الا ان يرجع اختيارا (بخلاف) ضال (ببلدهم) فيسهم له (و) بخلاف (مريض شهد) القتال ولم يمنعه مرضه عنه فان منعه لم يسهم له الا ان يكون له تدبير (كفرس رهيص) والرهص مرض فى باطن قدمه من وطئه على حجر ونحوه كالوقرة فيسهم له لكونه بصفة الاصحاء (أو مرض) الفرس أو الغازى (بعد أن أشرف على) حوز (الغنيمة وإلا) بأن مرض او وجب قبل القتال أو قبل الاشراف على الغنيمة واستمر مريضا حتى انقضى القتال ولم يقاتل (فقولان) نظرا لدخوله بلد الحرب صحيحا

فى قوله أو دابة فيما إذا قال فله سلبه فلا تكرار وقوله لا إن كانت بيد غلامه أى وأما لو كانت بيده أو مربوطة بمنطقته فهى لقاتله كما قال تت وظاهره ولو كان راكبا لغيرها (قوله ذكر) أى فالمرأة لا يسهم لها ولو قاتلت إلا إذا تعين الجهاد عليها بفجء العدو وإلا أسهم لها كما قال الجزولى (قوله حاضر للقتال) أى ولو لم يقاتل بالفعل (قوله ان قاتلا الخ) وقيل يكفى فى الاسهام للتاجر والأجير شهود القتال وقيل بعدم الاسهام للأجير مطلقا ولو قاتل ففى الأجير ثلاثة أقوال وفى التاجر قولان انظر بن والموضوع أن خروج التاجر بقصد التجارة وخروج الأجير بقصد الخدمة (قوله أو خرجا بنية غزو) ظاهره كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة والذى فى التوضيح ان المعتمد أنه اذا كانت نية الغزو تابعة انه لا يسهم لهما فيقيد كلام المصنف بما اذا كانت متبوعة أو كانتا مقصودتين معا اه بن (قوله ولو قاتلوا) الضمير للجماعة الذين شملهم لفظ الضد والمبالغة راجعة لما عدا ضد حاضر إذ لا يتصور القتال مع الغيبة ورد بالمبالغة على من قال بالاسهام لكل واحد من تلك الأضداد إذا قاتل والخلاف موجود فى الذمى اذا قاتل كما فى التوضيح وابن عرفة (قوله خلاف) أما القول بأنه لا يسهم له فهو ظاهر المدونة وشهره ابن عبد السلام وأما القول بأنه يسهم له ان أجيز وقاتل فلم أقف على من شهره وهو وان اقتصر عليه فى الرسالة لكنها لا تقيد بالمشهور نعم شهر المازرى القول بأنه يسهم له إذا حضر صف القتال كما فى التوضيح وهو قول ثالث لم يعرج عليه المؤلف ويلزم من تشهيره تشهير ماحكاه المصنف اه بن (قوله ولا يرضخ لهم) الضمير للجماعة الذين شملهم لفظ الضد أى لا يعطى هؤلاء الجماعة الذين لا يسهم لهم شيئا من الخمس (قوله والرضخ) أى فى عرف الفقهاء وأما فى اللغة فهو اعطاء الشىء اليسير (قوله وأعمى وأعرج) أى كذلك لا يسهم لهم ولا يرضخ وقوله إلا ان يقاتل أى الأعرج راكبا وراجلا فيسهم له على المعتمد كما فى المواق خلافا لما يفيده كلام تت من أنه لا يسهم للأعرج مطلقا ولو قاتل وينبغى جريان هذا القيد فى الأعمى أيضا (قوله إن لم تتعلق بالجيش) أى ان لم يعد عليه منها نفع وقوله وإلا أسهم له أى وإلا بأن تعلقت بالجيش بأن عاد عليه وعلى أمير الجيش منها نفع أسهم له فالأول كإقامته فى بلد المسلمين لأجل تسوق طعام أو سلاح للجيش والثانى كتخلفه فى بلاد الاسلام لأجل تمريض ابن أو أخ أمير الجيش (قوله وضال عن الجيش ببلدنا) أى ولم يجتمع عليه أصلا أو اجتمع عليه بعد الفتح وفراغ الجهاد (قوله لكن الراجح انه يسهم له) أى لمن ضل عن الجيش ببلدنا ولمن رد بريح قال مالك فى المدونة ومن ردتهم الريح لبلد الاسلام فانه يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا وغنموا وقال ابن القاسم فيها ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمهم لقول مالك فى الذين ردتهم الريح اه والمصنف تبع تشهير ابن الحاجب تبعا لابن شاس وهو غير ظاهر لما علمت من كلام المدونة (قوله شهد القتال ولم يمنعه مرضه عنه) أى سواء كان المرض حصل له بعد الاشراف على الغنيمة أو حصل له فى ابتداء القتال أو حصل له قبل دخول بلدهم وقوله فان منعه لم يسهم له أى على أحد القولين اذا كان المرض طرأ له قبل دخول بلدهم أو فى ابتداء القتال فان طرأ له بعد الاشراف على الغنيمة أسهم له اتفاقا كما يأتى (قوله أو مرض بعد أن أشرف الخ) عطف على شهد فهو فى موضع الصفة لمريض ومعناه انه اذا حضر القتال صحيحا ثم طرأ له مرض بعد الاشراف على حوز الغنيمة

وللرض المانع (و) يسهم (للفرس مثلا) سهم (فارسه) فللفرس سهمان ولراكبه سهم كما أن لمن لا فرس له سهما واحدا والفرس الذي لا يسهم لراكبه سهمان كالعبد وللفرس السهمان (وإن) كان القتال (بسفينة) لأن المقصود من حمل الخيل في الجهاد إرهاب العدو (أو) كان الفرس (برذونا) واجازه الإمام وهو العظيم الخلقة الغليظ الأعضاء والعراب المدوحة ضمر وأرق أعضاء (وهجينا) من الخيل لا الابل اذ لا يسهم لها وهو ما أبوه عربي وأمه نبطية أى رديئة وعكس الهجين مقرف اسم فاعل من أقرف وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي (وصغيرا يقدر بها) أى بالثلاثة (على الكر) على العدو (والفر) منه

(و) يسهم لفرس (مريض رجى) برؤه وقد شهد به القتال من ابتدائه صحيحا ثم حدث له المرض في بقيته (و) لفرس (محبس) وسهماه للمقاتل عليه لا للمحبس ولا في مصالحه كعلف ونحوه (و) لفرس (مغصوب) وسهماه للمقاتل عليه ان غصب (من الغنيمة) فقاتل به في غنيمة وعليه أجرته للجيش (أو) غصبه (من غير الجيش) بان غصب من آحاد المسلمين وسهماه للغاصب ولربه أجرة المثل (و) المغصوب (منه) أى من الجيش أى من آحاده سهماه (لربه) إذا لم يكن له غيره والا فسهماه للغاصب وعليه أجرته لربه (لا أعجف) عطف على فرس رهيص فهو مجرور بالفتحة نيابة عن الكسرة للوصفية ووزن الفعل فلا يسهم له وهو المزيل الذي لا نفع به (أو كبير لا ينتفع به و) لا (بغل وبعير و) فرس (ثان) لغاز (و) الفرس (المشترك) بين اثنين فأكثر سهماه (للمقاتل) عليه وحده (ودفع أجر) حصة (شريكه) كثرت أو قلت (و) الغانم (المستند للجيش) واحدا أو اكثر اذن له الوالي في الخروج أولا (كهو) أى كالجيش فيما غنم في غيبته فيقسم بينه وبين الجيش كما أن الجيش يقسم عليه ما غنمه في غيبته لأن استناده للجيش لا يخرجه عنه وهذا إذا كان المستند ممن يقسم له فان كان عبدا أو ذميا فما غنمه فللجيش إلا إذا كان مكافئا له في القوة أو يكون هو الغالب فتقسم الغنيمة بينه وبين الاحرار المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة (وإلا) يستند في غنيمته للجيش أى لم يتقو به بل كان مستقلا بنفسه (فله) ما غنمه

أوجب منعه عن القتال فانه يسهم له وإذا علمت هذا فالأولى قصر قوله أو مرض الخ على الآدمي لأن الفرس المريض لا يشترط في الاسهام له شهود القتال بل المدار على كونه يرجى برؤه كما يأتي (قوله والمرض) أى ونظرا للمرض المانع من القتال فمن نظر لذلك قال بعدم الاسهام له ومن نظر لدخوله بلاد الحرب وتكثيره لسواد المسلمين فيها قال يسهم * والحاصل ان المريض إذا شهد القتال مع مرضه فانه يسهم له سواء حصل له المرض قبل دخول بلاد العدو أو بعد دخولها في ابتداء القتال أو حصل له بعد الاشراف على الغنيمة وهذه الصور الثلاثة داخلة تحت قول المصنف ومريض شهد وأما إذا منعه المرض من شهود القتال فان طرأ له بعد الاشراف على الغنيمة فانه يسهم له وهذا ما أشار له المصنف بقوله أو أشرف على الغنيمة وأما إذا طرأ له قبل القتال أو بعد الشروع فيه وقبل الاشراف على الغنيمة فقولان بالاسهام له وعدمه (قوله ويسهم لفرس مريض رجي الخ) هذا الحل يشير إلى ان قول المصنف ومريض بالجر عطف على فرس رهيص وفي بعض النسخ ومريضا بالنصب عطفا على مدخول المبالغة وهو أنسب وقول الشارح وقد شهد به القتال فيه نظر اذ لا يشترط فيه شهود القتال بل الفرس إذا رجي برؤه يسهم له على قول مالك خلافا لاشهب وابن نافع وهو مفروض فيما إذا لم يمكن القتال عليه لمرضه لكنه يرجى برؤه وأما إذا كان يمكن القتال عليه أو قاتل عليه بالفعل فانه يسهم له بلا خلاف ولا يأتي فيه التفصيل السابق في الانسان ولذا اطلق المصنف اه بن (قوله سهماه للمقاتل عليه وحده) أى فان قاتلا عليه معا فالسهمان بينهما ان تساويا في القتال عليه وإلا فلكل ما خصه من ذلك ويتراجعان في الأجرة فلو فرض ان لكل واحد منهما نصف الفرس وقاتل كل واحد منهما عليها يومين فكل واحد يأخذ سهما ولو قاتل احدهما أربعة أيام والآخر يومين فالأول يأخذ ثلثي السهمين والآخر يأخذ ثلثهما ويدفع اجرة المثل بنسبة ما لغيره من الفرس فاذا كانت اجرة الفرس اثني عشر درهما يدفع الذي ركبه أربعة أيام لمن ركبه يومين درهمين (قوله والغانم المستند للجيش) أى المتقوي به بأن كان حال انفراده سائرا تحت ظله ولا استقلال له (قوله في غيبة) في غيبة ذلك المستند عن الجيش (قوله فيقسم) أى ما غنمه في حال غيبته بنفسه (قوله لأن استناده للجيش) الأولى لأنه لاستناده للجيش لا يخرج عنه (قوله إلا إذا كان مكافئا) أى إلا إذا كان ذلك المستند الذي لا يسهم له مكافئا للجيش في القوة وقوله أو يكون هو اى المستند الغالب أى الذي غلب على الكفار وهزمهم (قوله فتقسم الغنيمة) أى مناصفة ولو كان المستند طائفة قليلة اه عدوي (قوله وبين الاحرار) أى الذين هم الجيش وقوله ثم يخمس سهم المسلمين أى الجيش

يختص به دون الجيش فلا ينافي تخميسه (كمتلصص) أخذ شيئا من أموالهم يختص به وهو مثال لما قبله (وخمس مسلم) ما أخذه (ولو كان المسلم (عبداً على الأصح) وظاهره ان اللص المسلم يخمس ولو لم يخرج للغزو وحمله بعضهم على ما إذا خرج له وإلا فلا يخمس (لاذمي) فلا يخمس بل يختص بما أخذه استند للجيش أولا (و) لا (من عمل) من أهل الجيش (سرجاً أو سهماً) أو

قدحا أو قصعة وفهم منه أنه ما كان معمولا في بيوتهم لا يختص به وان دق بل هو غنيمة وهو كذلك (والشأن) الذي مضى عليه السلف (القسم) للغنائم (ببلدهم) لما فيه من تعجيل مسرة الغانمين وغيظ الكافرين (وهل الإمام (يبيع) سلع الغنيمة النقل هل ينبغي له بيعها (ليقسم) أثمانها خمسة أقسام أربعة للجيش وخمس لبيت المال أولا ينبغي له البيع بل يخير في البيع وفي قسم الأعيان (قولان) فيما إذا أمكن البيع هناك والا تعين قسم الأعيان (وأفرد) وجوبا في القسم (كل صنف) منها على حدته ليقسمه أخماسا (إن أمكن) حسا بالتساع الغنيمة وشرعا بان لا يؤدي إلى تفريق أم من ولدها قبل الاثغار (على الأرجح) الأولى على المختار (وأخذ) لمخص (معين) أي معروف بعينه حاضر (وإن) كان (ذميا

وأما سهم المستند المكافىء أو الغالب فلا يخمس وهو ظاهر إذا كان ذميا فان كان عبدا فهل كذلك كما هو ظاهره أو يخمس سهمه كما يأتي في العبد المتلصص وهو الظاهر انظره (قوله يختص به) أي دون الجيش فلا ينافي أنه يخمسه (قوله ما أخذه) أي من الحربيين على وجه التلصص (قوله ولو عبدا) أي هذا إذا كان المسلم حرا بل ولو عبدا ورد بلو قول من قال ان المسلم لا يخمس ما أخذه من الحربيين على وجه التلصص إلا إذا كان حرا لا ان كان عبدا (قوله على الأصح) قال ابن عاشر لم أر من صححه ولعل الذي صححه المؤلف اهـ بن (قوله ولو لم يخرج للغزو) أي جهارا بل خرج لمجرد التلصص خفية (قوله وحمله بعضهم) أي وهو البدر القرافي (قوله على ما إذا خرج له) أي خرج للغزو جهارا وقوله وإلا أي بان خرج لأجل التلصص خفية فلا يخمس (قوله استند للجيش أولا) فيه أن الذمي المستند للجيش ان كان مكافئا للجيش قسم ما غنمه بينه وبين المسلمين مناصفة وان كان غير مكافىء كان ما غنمه للجيش خاصة ولا شيء له منه وحينئذ فاين الاختصاص فالأولى حمل قوله لاذمي على ما إذا كان غير مستند للجيش بان كان متلصصا تأمل وقد يقال يصح حمله أيضا على ما إذا كان مستندا للجيش ويقيد بما إذا كانوا مكافئين للمسلمين فنصف الغنيمة الذي يخصهم لا يخمس والنصف الذي يخص المسلمين يخمس (قوله ولا من عمل الخ) أي فلا يخمس ذلك بل يختص به (قوله والشأن القسم ببلدهم) أي ويكره تأخيره لبلد الإسلام وهذا إذا كان الغانمون جيشا وأمنوا من كر العدو عليهم فان خافوا كرة العدو عليهم وكانوا سرية أخروا القسم حتى يعودوا للجيش أو لمحل الامن (قوله وهل الإمام يبيع سلع الغنيمة) أي وجوبا كما في عبق تبعا لعج وفيه نظر بل الذي لابن عرفة والفاكهاني عن سحنون وهو صاحب القول الأول أنه ينبغي له ان يبيع لا أنه يجب عليه والقول الثاني بالتخيير لمحمد ابن المواز انظر طفى ولذا قال الشارح النقل هل ينبغي له بيعها ليقسم أثمانها أو لا ينبغي له البيع بل يخير الخ (قوله إذا أمكن البيع) أي بان وجد مشتر يشتري بالقيمة لا بالغبن (قوله وأفرد) أي وإذا اختار الإمام قسمة الأعيان أفرد كل صنف وجوبا في القسم على حدته أي ولا يضم بعضها إلى بعض وقيل يضم بعضها لبعض والأول لابن المواز والثاني لغيره ومحل الخلاف إذا أمكن الإفراد والاضمت الأصناف بعضها لبعض اتفاقا (قوله الأولى الخ) أي لأن ابن يونس لم يرجح هنا شيئا وإنما نقل كلام ابن المواز ولم يزد عليه والذي اختار هذا هو اللخمي كذا قال المواق ورده البدر القرافي بأنه قد وقف على ذلك الترجيح لابن يونس وذكر نصه فانظره (قوله حاضر) أي لقسم الغنيمة (قوله وان ذميا) أي لمشاركته للمسلم في عصمة المال (قوله ان كان المعين غائبا) أي عن محل قسمة الغنيمة (قوله ويحلف أيضا انه باق على ملكه ما باعه الخ) تبع الشارح في ذلك عبق نقلا عن البساطي وفيه نظر إذ النقل ان الغائب الذي يحمل له لا يمين عليه لأن حمله له انما هو برضا الجيش بخلاف الحاضر فانه يحلف لمنازعة الجيش له انظر بن (قوله والا بيع له) أي لأجل ربه فاللام للتعليل لا صلة بيع لأن الشيء لا يباع لمالكه ولو جعلت اللام بمعنى على كان اولى لافادة لزوم البيع وانه ليس له نقضه بعد كما في المواق (قوله وإذا قسم) أي

ما عرف) انه (له قبله) أي قبل القسم (مجانا) بغير شيء (وحلف أنه ملكه) أي وإذا باق على ملكه الآن (وحمل له) ان كان المعين غائبا وعليه أجرة الحمل (إن كان) الحمل (خيراً) له ويحلف أيضا أنه باق على ملكه ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بناقل شرعي (وإلا) يكن حمله خيرا من بيعه بل بيعه خير واستوت مصلحة بيعه وحمله (بيع له) وحمل ثمنه له (و) إذا قسم ما عرف مالكه (لم يمض قسمه) ولربه أخذه بلا ثمن

(إلا لتأول) بان يأخذ بقول بعض العلماء كالاوزاعى ان الحربى يملك مال المسلم فيمضى القسم وليس لربه أخذه إلا بالثمن (على الأحسن) وإنما لم يمض إذالم يتأول بان قسمه متعمدا للباطل أو جاهلا لأن حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطل يجب نقضه اجماعا وإن وافق قول عالم (لا إن لم يتعين) ربه بعينه ولا ناحيته كمصر وعلم انه لمسلم فى الجملة كمصحف وكتب حديث كالبخارى فلا يحمل بل يقسم على المشهور تغليبا لحق المجاهدين ولا يوقف والنص انه يجوز قسمه ابتداء فاخراجه من أخذ معين أو من لم يمض قسمه غير مخلص والمخلص اخراجه من قوله وحمل له فتامل (بخلاف اللقطة) توجد عندهم مكتوبا عليها ذلك فانها لا تقسم بل توقف اتفاقا ثم ان عرف ربها حملت له ان كان خيرا (وبيعت خدمة معتق لأجل و) خدمة (مدبر) وجدا فى الغنيمة وعرف انهما لمسلم غير معين أوحيث لم يكن حملهما خيرا له ثم ان جاء السيد فله فداؤهما بالثمن وله تركهما فيصير حق مشتريها فى الخدمة ويخرج عند الاجل حرا واستشكل بيع خدمة المدبر بأن غايتها موت السيد وهو مجهول وأجيب بان معنى بيعها انه يؤاجر الى زمن معلوم يظن حياة السيد اليه ولا يزاد على الغاية المذكورة فى باب الاجارة المشار اليها بقوله وعبد خمسة عشر عاما ثم مازاد من الخدمة عن ذلك يكون كاللقطة فيوضع خراجه فى بيت المال انتهى فان جهل السيد فالخمسة عشر عاما فيما يظهر ثم يحكم بحريته هذا هو الذى ينبغى فليتأمل (و) بيعت (كتابة) لمكاتب

وإذا قسم الامام على الجيش الشىء الذى علم مالكه قبل القسم سواء كان حاضرا حين القسم كما فرض ابن بشير أوغائبا كما فرض ابن يونس لم يمض قسمه (قوله الا لتأول) أى من الامام الذى قسم الغنيمة (قوله كالاوزاعى) ماقاله الأوزاعى مثله رواه ابن وهب عن مالك ونقله ابن زرقون اه بن (قوله أو قصدا للباطل) أى على مقتضى مذهبه (قوله غير مخلص) أى لأنه لايفيد الجواز ابتداء لصدقه بالوقف مع أن المقصود جواز قسمه ابتداء (قوله والمخلص الخ) حاصله ان قوله ان لم يتعين ان جعل مخرجا من قوله وأخذ معين الخ يكون المعنى وأخذ معين وان ذميا ماعرف له لاان لم يتعين فلا يأخذه وهل يقسم على الجيش أويوقف يحتمل وان جعل مخرجا من قوله ولم يمض قسمه كان المعنى لاان لم يتعين فانه يمضى قسمه وهل يجوز ابتداء قسمه أولا يجوز يحتمل فالجواز ابتداء غير معلوم من كلام المصنف على كل حال فالمخلص أن يجعل عطفا على معنى قوله وحمل له ان كان خيرا إذ معناه وحمل ما كان خيرا لربه ان تعين لاان لم يتعين ربه فلا يحمل له بل يقسم وقد يقال ان قوله لاان لم يتعين ربه فلا يحمل له صادق بأن يقسم أويوقف فهو مثل اخراجه من قوله وأخذ معين (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لأنه يمكن أن يقال ان إخراجه من قوله وحمل له مماثل لاخراجه من قوله وأخذ معين فى احتماله للقسم والوقف فلم يتم الجواب وأصل الاشكال لبهرام والجواب للشيخ أحمد الزرقانى وقد علمت مافيه (قوله توجد عندهم مكتوبا عليها ذلك) أى انها لقطة قال طفى هذا التقرير لبهرام وهو غير صحيح ومخالف للمذهب لأن مذهب مالك ان كل ماأخذه المشركون من أموال المسلمين لهم فيه شبهة الملك من أى وجه حصل لهم سواء أخذوه على وجه القهر أوغيره وإنما المراد بخلاف اللقطة الآتية فى بابها فانها توقف فالمراد التفرقة بين ماهنا وبين اللقطة فان المالك غير معين فيهما وقالوا هنا أى اذا وجد مال لمسلم غير معين بالقسم وعدم الايقاف على المشهور واتفقوا على الايقاف فى اللقطة الآتية فهو كقول ابن بشير وان علم أنه لمسلم على الجملة فهل يقسم أو يوقف لصاحبه كاللقطة المشهور أنه يقسم على ملك الغانمين اه ومثله فى عبارة ابن الحاجب وابن عبدالسلام وابن عرفة انظر طفى اه بن (قوله أو حيث لم يكن حملهما) أى أولمعين ولم يكن حملهما خيرا له وفى هذه الحالة يحمل الثمن للسيد (قوله ثم ان جاء السيد فله فداؤهما الخ) هذا صحيح بالنسبة للصورة الأولى وأما فى الثانية وهى بيعه حيث لم يكن حمله خيرا فغير صواب لأن البيع حينئذ لازم ليس للسيد نقضه انظر بن (قوله فله فداؤهما) أى ممن اشترى خدمتهما بثمن الخدمة وقوله فى الخدمة اظهار فى محل الاضمار والمراد فيصير حق مشترى الخدمة فيها فان استخدمه مشتريه للأجل خرج حرا ولاشىء لربه لأنه ليس له فيه الا الخدمة للأجل وقد استوفاها المشترى وان جاء ربه بعد نصف خدمته مثلا خير فى فدائه مما بقى ببقية الثمن (قوله ثم مازاد من الخدمة عن ذلك) أى عن الثمن الذى دفعه المشترى يكون كاللقطة وحاصله أنه بعد انقضاء مدة الاجارة إذا عاش المدبر وسيده بعدها تكون الخدمة الزائدة عليها كاللقطة توضع فى بيت المال لافتراق الجيش وعدم العلم باعيان من يستحقها (قوله فان جهل السيد) أى بحيث لايمكن ظن الزمان الذى يعيش اليه وقوله فالخمسة عشر أى فليؤجر الخمسة عشر عاما

جهل ربه فان أدى للمشترى عتق وولاؤه للمسلمين وإلا رق له فان علم سيده فولاؤه له (لاأمُّ ولدٍ) بالرفع عطف على كتابة وفيه حذف مضاف أى لاتباع خدمة أم ولد لمسلم جهل ربها اذليس لسيدها فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة وهولغو فينجز عتقها ولابد من ثبوت العتق لأجل وما بعده بالبينة وكيفيتها مع عدم معرفة السيد أن تقول أشهدنا قوم يسمونهم ان سيده دبره مثلا ولم نسألهم عن اسم ربه او سموه ونسيناه (ولهُ) اى للمسلمين مسلم اوذمى (بعدَهُ) اى بعد القسم (أخذُه) ممن هو بيده وان أبى (بثمنه) الذى بيع به على القول بالبيع ليقسم ثمنه وبيع وعلم الثمن وبقيمته على القول بقسمة الاعيان او جهل الثمن (و) اخذ (بالأولِ) من الاثمان (إن تعدَّد) البيع (وأجبرَ) السيد (فى أمِّ الولدِ) اذا بيعت أو قسمت بعد تقويمها جهلا بها (على الثمنِ) اى على أخذه الثمن الذى بيعت به أو قومت به فى القاسم وإن كان اضعاف قيمتها إذا كان مليا (واتبعَ بهِ إن أعدمَ) وأمالو قسمت مع العلم بانها أم ولد لمسلم فيأخذها ممن اشتراها من المغنم مجانا ولا يتبع بشىء وبعد وجوب الفداء (إلاَّ أنْ تموتَ هى أوسيدُها) قبل الفداء فلاشىء عليه فى موتها ولا فى تركته ان مات (ولهُ) أى السيد (فداءُ معتقٍ لأجلٍ ومدبرٍ) بيعت خدمتهما على مامر أو ذاتهما جهلا بهما فيرجعان (لحالهما) الأول من التدبير أو العتق لأجل (و) له (تركُهما) للمشترى أولمن وقعا فى سهمه جهلا بهما (مسلماً لخدمتهمَا) إلى الأجل فى الأول وإلى استيفاء ماأخذه به فى الثانى (فإن ماتَ المدبر) بكسر الباء وهو السيد

(قوله جهل ربه) أى وجد فى الغنيمة وعلم انه لمسلم وجهل ربه * وحاصله انه إذاوجد فى الغنيمة قبل قسمهامكاتب وعلمنا انه لمسلم اوذمى ولم يعلم عينه فانه تباع كتابته وتقسم على الجيش اذ لم يبق لسيده الذى كاتبه فيه الا الكتابة وليس له فيه خدمة لانه أحرز نفسه وماله فلا تباع رقبته ولا تؤاجر (قوله فان علم سيده) أى بعد بيع الكتابة وأدى المشترى وعتقه فولاؤه الخ (قوله أى لاتباع خدمة أم ولد) أى وجدت فى الغنيمة (قوله وهو لغو) أى ويسير الخدمة لغو والاستمتاع لايقبل المعاوضة (قوله فينجز عتقها) تبع فى ذلك الشيخ سالم السنهورى قال بن ولم أره لغيره ولايخفى مافيه من التفويت على السيد إذا ظهر فالظاهر أنه يخلى سبيلها وتترك على حالها فلو بيعت جهلا وجاء ربها أخذها مجانا قاله شيخنا (قوله أن تقول) أى البينة وقوله يسمونهم أى يذكرون اسماءهم بأن يقولوا أشهدنا فلان وفلان (قوله وله بعده أخذه) هذا مفهوم قوله سابقا وأخذ معين وان ذميا ماعرف له قبله مجانا ثم ان هذا يشمل ماقسم جهلا أنه لمسلم أوعلم بأنه لمسلم غير معين أو معين وقسم متأولا اهبن (قوله وبقيمته) أى وتعتبر القيمة يوم القسم على مالابن رشد ويوم أخذ ربه له على مالابن عبدالسلام انظر التوضيح ومثل ماقسم مابيع من خدمة مدبر ومعتق لأجل وكتابة فان له أخذه بثمنه وأما ماقسم بلاتأول فيأخذه ربه مجانا كامر (قوله أوجهل الثمن) أى وكذا على القول بالبيع ليقسم وبيع ولكن جهل الثمن (قوله وأخذ بالأول من الاثمان ان تعدد البيع) هذا المشهور من قولى سحنون وقيل انه يخير فى الأخذ بأى ثمن شاء كالشفيع قاله شيخنا (قوله فى أم الولد) أى التى وجدت فى الغنيمة لمعين (قوله وأمالو قسمت) أى بعد تقويمها أى أوبيعت وقسم ثمنها (قوله مع العلم بانها أم ولد) أى ولوكان جاهلا بالحكم بأن ظن أنها تباع مع العلم أم ولد كما فى التوضيح انظر بن وقوله فيأخذها ممن اشتراها أى وكذا ممن قومت عليه (قوله قبل الفداء) أى قبل الحكم بالفداء كما فى نقل الباجى وابن عبدالسلام عن سحنون وذلك بأن يموت أحدهما قبل العلم بها أوبعده وقبل الحكم عليه بالفداء هذا هو المراد من عبارة الشارح وأمالومات أحدهما بعدالحكم بالفداء وجب الفداء بدفع الثمن (قوله فلاشىء عليه فى موتها) أى لأن القصد من الفداء تخليص الرقبة وقد تعذر بموتها وقوله ولافى تركته ان مات أى لأنها تصير حرة بموته والفداء ليس دينا ثابتا عليه وإنما هو لتخليص الرقبة وقد فات (قوله وله فداء معتق لأجل) قد يقال انه يستغنى عن هذا بقوله وله بعده أخذه بثمنه الا ان يقال انه ذكر هذا ليرتب عليه قوله مسلما لخدمتهما الأجل الخلاف فى ذلك (قوله على مامر) أى من انه إذا وجد فى القاسم مدبر أو معتق لأجل لمسلم غيرمعين فانه تباع خدمتهما (قوله وله تركهما للمشترى) أى الذى اشترى خدمتهما أو ذاتهما جهلا (قوله مسلما لخدمتهما) على وجه التمليك لاعلى وجه التقاضى كماقيل والأول لابن القاسم والثانى لسحنون وينبنى على الأول انه لايرجع لسيده ان استوفى من الخدمة بقدر الثمن قبل الأجل بل يملك المشترى الخدمة للأجل وان كثرت وان انقضى الأجل قبل ان يستوفى لايتبع بشىء بعده وينبنى على الثانى الرجوع والاتباع والأول هو المعتمد (قوله فى الأول) أى المعتق لأجل (قوله والى استيفاء ما) اى الخدمة التى أخذها بالثمن وقوله فى الثانى أى وهو المدبر فالمراد الأول والثانى فى كلام المصنف

(قوله

(قبل الاستيفاء) لما قوم به واشترى به (فحر إن حمله الثلث واتبع بما بقى كمسلم أو ذمى قسما) جهلا بحالهما (ولم يعذرا فى سكوتهما عن الاخبار بحالهما (بأمر) من صغر أو بلاهة أو عجمة فيتبعان بما وقع به فى (القسم) مع الحكم بحريتهما اتفاقا فان عذرا بأمر مما مر لم يتبعا بشىء (وإن حمل) الثلث (بعضه) أى بعض المدبر عتق ذلك البعض و (رق باقيه) لمن هو بيده (ولا خيار للوارث) فيما رق منه بين اسلامه وفدائه بما بقى من ثمنه الذى اشترى به وهذا إذا بيعت رقبته لاعتقاد رقه وأما لو بيعت خدمته للعلم بتدبيره فله الخيار لأن المشترى لم يدخل على انه علك رقبته (بخلاف الجناية) من المدبر يسلمه سيده للمجنى عليه ثم يموت السيد وثلثه يحمل بعضه فان وارثه يخير فيما رق منه بين اسلامه رقا للمجنى عليه وفدائه بما بقى عليه من الجناية (وان أدى المكاتب) الذى بيعت رقبته جهلا بحاله أو قسمت كذلك (ثمنه) لمبتاعه أو آخذه (فعلى حاله) يرجع مكاتبا وأما لو بيعت كتابته فأداها خرج حرا وأما لو بيع مع العلم بحاله فلا يتبع بشىء (والا) بان عجز عن الاداء (فقن) مطلقا سواء (أسلم) لصاحب الثمن (أو فدى) أى فداه السيد بالثمن الذى اشترى به من المقاسم أو دار الحرب ولما كان الحربى لا علك مال المسلم بل ولا الذمى ملكا تاما بل إنما له فيه شبهة ملك فقط أشار لذلك بقوله (وعلى الآخذ) لشىء من المغنم رقيقا أو غيره (إن علم) انه جار (بملك) شخص (معين) مسلم أو ذمى بوجه من الوجوه المسوغة لقسمه إما لعدم تعين ربه عند أمير الجيش أو لكونه يرى قسمه ولو تعين ربه أو غير ذلك (ترك تصرف) فيه (ليخيره) أى ليخير ربه هل يأخذه بالثمن أو يتركه له (وإن) اقتحم النهى و (تصرف) باستيلاد ونحوه (مضى) تصرفه لشبهة الكفار وليس للمالك أخذه (كالمشترى) سلعة لمعين (من

(قوله قبل الاستيفاء) أى قبل أن يستوفى المشترى من الخدمة بقدر الثمن الذى اشترى به وقوله واتبع أى المدبر بما بقى إنما يأتى هذا على قول سحنون من أن الترك للمشترى على وجه التقاضى وأما على قول ابن القاسم من انه تمليك إذا حمله الثلث وعتق لم يتبع بشىء والحاصل أن القولين جاريان فى المدبر والمعتق لاجل إذا بيعت خدمتهما لعدم تعين ملكهما أو بيعت ذاتهما جهلا بحالهما كما فى بن وخش (قوله ولم يعذرا) أى والحال انهما لم يعذرا فى سكوتهما بأمر أى ولم يكن لهما عذر فى سكوتهما (قوله فان عذرا الخ) فان تنازعا مع من اشتراهما فقال إنما كان السكوت لعذر وقال المشترى بل لغير عذر والحال انه لا قرينة على صدق واحد فالظاهر انهما يصدقان دون المشترى (قوله وهذا) أى عدم الخيار للوارث (قوله وأما لو بيعت خدمته) أى ومات سيده وحمل الثلث بعضه ورق باقيه وسكت المصنف عما إذا لم يحمل الثلث شيئا منه والظاهر رق جميعه لمن هو بيده ولا خيار للوارث كما إذا رق بعضه (قوله أو قسمت كذلك) أى والحال أنه عرف لمعين بعد البيع أو القسم (قوله لمبتاعه) أى لمشتريه وقوله أو آخذه أى فى سهمه (قوله يرجع مكاتبا) أى لسيده يؤدى اليه كتابته ويخرج حرا وان عجز رق له (قوله فأداها) أى للمشترى خرج حرا * والحاصل ان المكاتب إذا بيعت رقبته فادى ثمنه رجع مكاتبا وإذا بيعت كتابته فاداها خرج حرا (قوله وأما لو بيع مع العلم) أى وأما لو بيعت رقبته مع العلم بكونه مكاتبا فلا يغرم سيده لمشتريه شيئا لا ثمنا ولا كتابة ويرجع مكاتبا لسيده قهرا عن المشترى فان أدى له نجوم الكتابة خرج حرا وإلا رق له (قوله وإلا بان عجز عن الاداء) أى عن أداء الثمن لمشتريه (قوله سواء أسلم) أى اسلمه سيده لصاحب الثمن وهو المشترى (قوله أو دار الحرب) عطف على قوله المقاسم وليس للسيد إذا فداه أن يحاسب المشترى بما أخذه منه لان فداءه كالاستحقاق والمستحق منه يفوز بالغلة قاله شيخنا (قوله وعلى الآخذ الخ) أى ويجب على من أخذ شيئا من الغنيمة بوجه من الوجوه المسوغة لأخذه منها بان اشتراه منها أو قوم عليه فى سهمه لعدم تعين ربه عند القسم سواء كان رقيقا أو غيره ان علم بعد القسم انه جار فى ملك شخص معين ترك التصرف فيه حتى يخير ربه بين أخذه بالثمن أو تركه له فان تصرف باستيلاد ونحوه قبل ان يخيره مضى تصرفه هذا إذا كان أخذه من الغنيمة بنية تملكه وان أخذه منها بنية رده لربه وتصرف فيه فقولان فى امضاء تصرفه وعدم امضائه (قوله ان علم انه جار بملك شخص) أى فى ملك شخص معين أى ان علم ذلك بعد القسم سواء كان حين القسم لم يعلم انها سلعة مسلم أو ذمى أو كان يعلم انها سلعة واحد منهما لكن لم يعلم عينه وإنما علمت بعد القسم كذا قرر شيخنا (قوله بوجه) متعلق بالاخذ وقوله المسوغة لقسمه الأولى لأخذه (قوله أو لكونه يرى قسمه لو تعين ربه) الجملة حالية أى والحال انه تعين ربه وفيه نظر لأنه إذا رأى الامام قسمه مع العلم بمالكه المعين فانه يجوز التصرف فيه لمن صار اليه كما فى التوضيح فلا يصح ادخال هذه الصورة فى كلامه هنا فالصواب ان يصور كلام المؤلف كما فى ح بما إذا علم انه لمعين بعد ان حصل القسم اه بن (قوله كالمشترى من

حربى) فى دار الحرب فلا يتصرف فيه حتى يخيره فان تصرف (باستيلادٍ)مضىوأحرى بعتق ناجز وكذا بكتابة أو
تدبير أوعتق لاجل وكذا
ببيع فى المشترى من حربى
بخلاف المأخوذ من الغنيمة
فلا يمضى بالبيع على المعتمد
فقوله باستيلاد راجع لكل
من تصرف ومضى (إن لم
يأخذه) من الغنيمة (على
نية (ردّه لربه) بان اشتراه
بنية تملكه لنفسه فهذا
راجع للمشترى من الغنيمة
فقط فهو راجع لما قبل
الكاف على خلاف قاعدته
(وإلا) بأن أخذه بنية رده
لربه فاعتق أو استولد
(فقولانِ) فى الامضاء
وعدمه وهو الراجح
(وفى) امضاء العتق
(المؤجل تردّدٌ) والراجح
الامضاء كما مر وإذا
كان يمضى التدبير كما تقدم
فأولى العتق المؤجل فكان
الأولى حذف هذا التردد
(ولمسلم أو ذمىّ أخذُ ما
وهبوهُ) أى الحربيون
(بدارهم) وكذا بدارنا
قبل تأمينهم (مجاناً) معمول
لاخذ (و) ان بذلوه لنا
(بعوضٍ) أخذه مالكه
(به) بمثل المثلى وقيمة
المقوم وتعتبر قيمته هناك
(ان لم يُبعْ) أى ان لم
يبعه آخذه منهم فى المسئلتين
فان باعه الموهوب له أو
المعاوض عليه (فيمضى)
البيع وليس لربه إليه سبيل
(ولمالكه) المسلم أو الذمى حينئذ (الثمنُ) على البائع ان كانت الهبة مجانا (أو الزائدُ) عليه إن أخذه بعوض كأن يأخذه بمائة
ويبيعه بمائتين فيأخذ المائة الزائدة (والأحسنُ) أى الأرجح (فى) المال (المفدى) بفتح الميم وكسر الدال كالمشوى اسم مفعول أصله

حربى فى دار الحرب الخ) أى وأما من اشترى من الحربى فى بلاد الإسلام بعد أن دخلها بامان فليس عليه ترك التصرف فيه لأنه ليس لربه أخذه كما مر فى قول المصنف وكره لغير المالك اشتراء سلعه وفاتت به وبهبته (قوله فان تصرف باستيلاد مضى) المراد بالاستيلاد أن يطأ الجارية التى اشتراها ويولدها وأما مجرد وطئها فلا يفيتها على ربها بل يخير فيها (قوله بعتق ناجز) أى خالص عن التعليق على دفع دراهم أو مضى أجل (قوله بخلاف المأخوذ من الغنيمة فلا يمضى) أى التصرف فيه بالبيع على المعتمد لقول المصنف سابقا وبالأول ان تعدد قال بن والفرق بين المسئلتين ما ذكره عبد الحق عن بعض القرويين أن ما وقع فى المقاسم قد أخذ من العدو على وجه القهر والغلبة فكان أقوى فى رده لربه والمشترى من دار الحرب إنما دفعه الحربى الذى كان فى يده طوعا ولو شاء ما دفعه فهو أقوى فى امضاء مافعل به من البيع (قوله ان لم يأخذه الخ) أى أن محل فوت ما أخذ من الغنيمة بالاستيلاد ومامعه ان لم يأخذه بنية رده لربه (قوله فهو راجع لما قبل الكاف على خلاف قاعدته) أى لأن المشترى من الحرب فى دار الحرب لايتصرف إلا بعد أن يخير ربه فان تصرف بدون تخييره مضى تصرفه اتفاقا سواء كان اشتراه من الحربى بنية تملكه أو رده لربه أو لم يكن له نية أصلا (قوله فقولان) بفواته على ربه وامضاء التصرف بالعتق ومامعه وعدم فواته على المالك ولا يمضى العتق ولا مامعه من التصرف لأنه أخذه ليرده لربه والأول للقابسى وأبى بكر بن عبد الرحمن والثانى لابن الكاتب وعلى هذا فالمحل للتردد اهبن (قوله وفى المؤجل الخ) أى أن من اشترى عبدا من الغنيمة أو من حربى بدار الحرب وعرف ذلك العبد لمعين فتصرف فيه ذلك المشترى بالعتق لاجل قبل أن يخير سيده فهل يمضى ذلك العتق أو لا تردد للخمى وابن بشير وهو فيما إذا أخذه لا ليرده لربه فكان حق المصنف أن يقدمه على قوله ان لم يأخذه الخ وقد قدمه خش هناك وهو حسن غير أنه خلاف النسخ انظر بن (قوله وإذا كان يمضى التدبير) أى ويفوته على ربه (قوله والمسلم الخ) صورتها رجل دخل بلاد الحرب فوهبه حربى سلعة أو عبدا هرب لدار الحرب وأغار عليه الحربى وأخذه فإذا قدم الموهوب له بذلك فان ربه المسلم أو الذمى يأخذه منه بغير عوض (قوله وكذا بدارنا قبل تأمينهم) أى وأما ما باعوه أو وهبوه بدارنا بعد تأمينهم فقد تقدم أنه يفوت على ربه (قوله بمثل المثلى وقيمة المقوم) فيه نظر والذى فى التوضيح وح أن الواجب مثل العوض فى محله ولو كان مقوما كمن أسلف عرضا فلا يلزمه إلا مثله فى موضع السلف نعم ان عجز عن المثل فى محله اعتبرت القيمة فى العوض ولو كان مثليا ونص التوضيح إنما يأخذه ربه بالثمن فان كان عينا دفع اليه مثله حيث لقيه فان كان مثليا أو عرضا دفع اليه مثل ذلك ببلد الحرب ان كان الوصول إليها يمكن كمن أسلف ذلك فلا يلزمه الا مثله بموضع السلف ابن يونس فان لم يمكن الوصول اليها فعليه هنا قيمة ذلك المكيل ببلد الحرب اه بن * والحاصل أنه يلزم ربه إذا أراد أخذه ان يرد مثل الثمن سواء كان عينا أو غيرها لكن ان كان عينا دفعه فى أى محل وان كان غير عين دفعه بمحل المعاوضة ان أمكن والا فبغيره ان ساوت قيمته بموضع الدفع قيمته بموضع المعاوضة والا فالواجب اعتبار قيمته بدار الحرب ولو زادت على قيمته هنا (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة أخذه من الحربى بهبة ومسئلة أخذه منه بمعاوضة (قوله والاحسن) أى والقول الأحسن بمعنى الارجح من القولين عن ابن عبد السلام فى المفدى من لص أخذه بالفداء قياسا على ما فدى من دار الحرب ولأنه ولو أخذه ربه ممن فداه وخلصه بغير شىء مع كثرة اللصوص لسد هذا الباب مع كثرة حاجة

مفدوى (من لص) ونحوه كمحارب وغاصب وظالم من كل مال أخذ من صاحبه بغير رضاه ولم يمكن الوصول اليه الا بالفداء (أخذه بالفداء) الذى يفدى به مثله عادة اذا لم يفده ليتملكه فان امكنه خلاصه بلا شىء أو بدون مادفع اخذه فى الاول بلا شىء كما لو فداه ليتملكه وفى الثانى بما يتوقف خلاصه عليه عادة ومقابل الاحسن أخذه بلا شىء مطلقا لأن اللص ليس له شبهة ملك بخلاف الحربى (وإن أسلم) من السيد (لمعاوض) أى لمن عاوض على عبد فى دار الحرب بان اشتراه (مدبر ونحوه) كمعتق لأجل لا أم ولد فيجبر على فدائها (استوفيت خدمته) أى يستوفيها المعاوض ولو زادت على عوضه (ثم) ان لم يوف قبل موت السيد فى المدبر وقبل الاجل فى المعتق لأجل بان مات السيد أو حل الاجل قبل التوفية (هل يتبع) العبد (إن عتق بالثمن) المعاوض به كله بناء على انه اخذه تمليكا ولا يحاسبه بشىء مما استوفى منه لأنه كالفائدة أو الغلة التى يفوز بها المشترى (أو بما بقى) عليه فقط بناء على انه اخذه تقاضيا وهو الراجح (قولان وعبد الحربى يسلم) دون سيده (حر) وكذا ان لم يسلم (إن فر) الينا (أو) أسلم و(بقى حتى غنم) قبل اسلام سيده لحر أيضا (لا إن خرج) فارا الينا (بعد إسلام سيده أو بمجرد إسلامه) أى السيد أى خرج مصاحبا لإسلام سيده فهو رقيق له

الناس اليه ابن ناجى وبه كان يفتى شيخنا الشبيبى (قوله مفدوى) اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وقلبت ضمة الدال كسرة لمناسبة الياء (قوله كمحارب وغاصب وظالم) قال السيد البليدى من ذلك الكاشف الذى يمسك زرع أو بهائم انسان ظلما فيفديه انسان (قوله من كل مال أخذ) الاولى من كل آخذ مال الخ (قوله إذا لم يفده ليتملكه) هذا القيد لابن هرون فان فداه ليتملكه أخذ منه مجانا ابن ناجى لا يبعد أن يكون هذا مراد من ذهب للقول الثانى فيرجعان للوفاق اه بن قال فى التوضيح ولا يجوز دفع اجرة للفادى ان كان قد دفع الفداء من عنده لأنه سلف واجارة واما إن كان الدافع للفداء غيره ففى جواز دفع الاجرة له مجال للنظر انظر بن (قوله مطلقا) أى سواء فداه ليتملكه أو فداه بقصد دفعه لربه (قوله وان اسلم الخ) حاصله ان الانسان إذا اشترى مدبرا أو معتقا لأجل من اللصوص أو من حربى فى دار الحرب غير عالم بكونه مدبرا أو معتقا لأجل ثم قدم به فعرفه ربه فاسلمه لمشتريه ولم يدفع العوض ويأخذه فان المشترى يستوفى خدمته فى مقابلة مادفعه من الثمن ولو زادت عليه فيخدم المدبر لموت سيده الذى دبره والمعتق لأجل يخدم إلى ذلك الاجل فاذا مات سيده الذى دبره والثلث يحمله أو جاء الاجل فى المعتق لاجل وقد وفيا مافديا به فلا كلام أنهما يعتقان ولا يتبعان بشىء وإن لم يوفيا ذلك فهل يتبعهما الذى عاوض عليهما بجميع ماعاوض عليهما به ولا يحسب عليه مااغتله منهما لأنه كالفائدة أولا يتبعهما إلا بما بقى عليهما فقط قولان (قوله أى يستوفيها المعاوض) أى فى مقابلة مادفع من الثمن قال ابن عاشر ولا يرجع لسيده بعد استيفاء العوض لقول المصنف استوفيت خدمته (قوله قبل التوفية) أى قبل ان يستوفى من الخدمة بقدر مادفع من الثمن (قوله بناء على انه اخذه تمليكا) أى بناء على ان اسلام السيد له على وجه التمليك (قوله بناء على أنه أخذه تقاضيا) أى بناء على ان اسلام السيد له على وجه التقاضى فكل بعض من الخدمة فى مقابلة بعض من الثمن الذى دفعه (قوله وهو الراجح) اعتمد فى ترجيحه القول الثانى مايظهر من كلام المواق كما قال عج والذى يفيده كلام ابن الحاجب أن الاول هو الراجح لتصديره بالاول وعطف الثانى عليه بقيل اه بن فان قلت إنه قد تقدم انه إذا أسلم السيد المدبر والمعتق لأجل لمن وقعا فى سهمه وقوما عليه أو اشتراهما من المغانم ثم مات سيد المدبر أو حل الاجل ولم يوفيا ما وقعا به فى المغانم فانه لا يتبعهما بشىء بناء على ان التسليم تمليك وعلى انه تقاض فانهما يتبعان بما بقى فما الفرق بين ما هنا وما تقدم والجواب ان المدبر والمعتق لاجل فى المسئلة المتقدمة وقعا فى المغانم يعنى لم يؤخذا من العدو بمعاوضة بل بطريق الغلبة فقوى أمر المالك الاصلى وضعف امر الآخذ كما سبق بخلاف المدبر هنا فانه مشترى من العدو ولم يؤخذ قهرا عنهم إذا لو شاءوا مادفعوه فقوى امر الآخذ منهم باختيارهم كما سبق (قوله قولان) الاول لسحنون والثانى لمحمد وعليها لو استوفى من الخدمة فداءه قبل اجله ففى كون باقيها له أو لربه قولاهما (قوله وكذا إن لم يسلم) أى فلا مفهوم لقول المصنف يسلم لكنه أتى به لأجل قوله أو بقى حتى غنم فان قيد الاسلام معتبر فيه * والحاصل ان عبد الحربى إذا فر الينا قبل اسلام سيده كان حرا لأنه غنم نفسه سواء أسلم أو لم يسلم وسواء كان فراره قبل نزول الجيش فى بلادهم أو كان بعد نزوله فيها ولا ولاء لسيده عليه ولا يرجع له ان اسلم وكذا يكون حرا إذا اسلم وبقى حتى غنم قبل اسلام سيده واما إذا فر الينا بعد اسلام سيده أو مصاحبا لإسلامه فانه يحكم برقه لسيده (قوله أو بمجرد اسلامه أى السيد) ما قرر به الشارح

(وهدّم) أي قطع (السبيُ) منا لزوجين كافرين (النكاحَ) بينهما سبيا معا او مترتبين او سبيت هي فقط قبل اسلامه او سبي هو فقط وعليها الاستبراء بحيضة لانها أمة (الا أن تُسبى وتُسلم بعدَه) أى بعد اسلام زوجها والظرف متعلق بالفعلين يعنى إذا اسلم زوجها الحربى أو المستأمن ثم سبيت واسلمت بعد اسلامه فلا يهدم سبيها النكاح وتصير أمة مسلمة تحت حر مسلم ومحله ان اسلمت قبل حيضة (وولدُه) أى الحربى الذى اسلم وفر الينا أو بقى حتى غزا المسلمون بلده فغنموه ان حملت به أمه قبل اسلام ابيه (ومالُه فيءٌ) أى غنيمة فان حملت به بعد اسلام ابيه فحر اتفاقا وأما زوجته فغنيمة اتفاقا وأقر عليها ان اسلمت قبل حيضة كما مر (مطلقاً) كان الولد صغيرا أو كبيرا (لا ولدٌ صغيرٌ لكتابية) حرة (سُبيت) أى سباها حربى فأولدها (أو) ولد صغير من (مُسلمة) سبيت أى سباها حربى فاولدها ثم غنم المسلمون الكتابية والمسلمة واولادهما الصغار فالاولاد احرار تبعا لأمهم وأما الكبار ففىء ان كانوا من كتابية (وهل كبارُ) أولاد الحرة (المسلمة فيءٌ) أى غنيمة ككبار أولاد الكتابية مطلقا (أو) فىء (إن قاتلوا) تأويلان وولدُ الأمة) التى سباها الحربيون منا فولدت عندهم (لمالكيها) صغارا أو كبارا منهم من زوج أو غيره * ثم شرع يتكلم على الجزية واحكامها فقال [درس] ﴿فصل﴾ (عقد الجزية

عنهم

تبع فيه تت قال طفى وهو ركيك والصواب ان الضمير راجع للعبد وأن المراد لا يكون العبد حرا بمجرد اسلامه بل حتى يفر أو يغنم فالمؤلف أراد اختصار قول ابن الحاجب ولا يكون حرا بمجرد اسلامه خلافا لاشهب وسحنون وعليه فقوله بمجرد اسلامه عطف على معنى قوله ان خرج لا على بعد أى لا بخروجه ولا بمجرد اسلامه وهو وان كان تكرارا مع مفهوم قوله ان فر أو بقى لكن اتى به لنكتة وهى الرد على مخالفة سحنون واشهب حيث قال لا يكون حرا بمجرد الاسلام (قوله وهدم) بالمعجمة بمعنى قطع وبالمهملة بمعنى أسقط ونقض كما فى المصباح (قوله أو سبيت هى فقط قبل اسلامه) أى وقبل قدومه بامان أو قبل اسلامه وبعد قدومه بامان (قوله أو سبي هو فقط) أى قبل اسلامها وقبل قدومها بامان أو قبل اسلامها وبعد قدومها بامان وظاهر الشارح انهما إذا سبيا مرتبين ينهدم نكاحهما سواء حصل اسلام من احدهما بين سبيهما أو حصل بعده والثانى كما لو سبي أولا وبقى على كفره ثم سبيت واسلما بعد ذلك أو بالعكس والاول كما لو سبي هو وأسلم ثم سبيت هى بعد اسلامه وأسلمت أو بالعكس فينهدم النكاح على كل حال ولا تدخل هذه الصورة الاولى تحت قوله إلا ان تسبى وتسلم بعده لأن هذا المستثنى مقيد بأن يكون الزوج اسلم من غير سبي وهو فى دار الحرب أو مؤمن كما فى ابن الحاجب وقرره الشارح بذلك (قوله وعليها الاستبراء) أى فى هذه الصور الاربع التى انهدم فيها النكاح إذا أراد السابى وطأها (قوله والظرف متعلق بالفعلين) أى لتنازعهما فيه فهما طالبان له من حيث المعنى وإن كان العامل فيه أحدهما (قوله فلا يهدم سبيها النكاح) وحينئذ فيكون احق بها وتصير أمة مسلمة تحت حر والراجح كما قال ابن محرز انه لا يشترط فى اقراره عليها ما اشترط فى نكاح الامة من عدم الطول وخوف العنت لأن هذه شروط فى نكاح الامة فى الابتداء والدوام ليس كالابتداء على المعتمد خلافا للتوضيح وح اه بن (قوله ان اسلمت قبل حيضة) مفهومه انها لو أسلمت بعد حيضة انهدم نكاحها لخروجها من الاستبراء بتلك الحيضة (قوله وماله فىء) أى ماله الذى فى بلاد الحرب والموجب لكونه غنيمة كونه فى بلاد الحرب وأما قول المصنف سابقا وملك باسلامه غير الحر المسلم فمحمول على مال قدم به الينا لا على الذى ابقاه (قوله وماله فىء) ظاهره ان ماله يكون غنيمة مطلقا سواء كان عندنا وترك ماله فى بلده أو كان باقيا بدار الحرب مع ماله وفى الثانية خلاف مذهب ابن القاسم وروايته أنه يكون غنيمة أيضا وقال التونسى انه يكون له وهما تأويلان على المدونة اشار لذلك فى التوضيح اه بن (قوله وأما زوجته) أى الحربى المذكور وهو الذى اسلم وفر الينا وقوله فغنيمة اتفاقا اى وكذا مؤخر صداقها لأن صداق الزوجة مال لها والزوجة رقيقة للجيش ومال الرقيق لسيده (قوله تأويلان) قال فيها واما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فىء فحملها ابن أبى زيد على ظاهرها ورأى ابن شبلون ان الشرط لا مفهوم له وأن المقصود أن يكونوا على حال يمكنهم القتال انظر التوضيح (قوله لمالكها) أى لتبعية الولد لامه فى الرق والحرية ولابيه فى الدين واداء الجزية

﴿فصل عقد الجزية﴾ (قوله عقد الجزية الخ) الاضافة على معنى اللام أى العقد المنسوب للجزية فاندفع ما يقال الجزية اصطلاحا هى المال المأخوذ منهم فلا معنى لإضافة العقد اليه واضافة العقد للجزية من اضافة المشروط للشرط لأن المراد بالعقد كما فى الجواهر التزام تقريرهم فى دارنا وحمايتهم والذب

إذنُ الإمامِ لكافرٍ) ولو قرشيا (صحّ سِباؤهُ) بالمد أي أسره وخرج بالامام غيره فلا يصح عقدها منه إلا بإذن الامام وخرج بقوله صح سباؤه المرتد فلا يصح سباؤه لانه لا يقر على ردته والمعاهد قبل انقضاء عهده والراهب والراهبة الحران (مكلفٍ) فلا تؤخذ من صغير ومجنون (حرٍّ)لا من عبد فان بلغ الصبي أو عتق العبد أو أفاق المجنون أخذت منه ولا ينتظر حول بعد البلوغ وكذا ما بعده ومحل أخذها منهم ان تقدم لضربها على كبارهم الاحرار حول فأكثر وتقدم له هو عندنا حول صبيا أو عبدا (قادرٍ) على أدائها ولو بعضا فلا يؤخذ من معدم شيء منها (مخالطٍ) لأهل دينه ولو راهب كنيسة أو شيخا فانيا أو زمنا أو أعمى لا من راهب منعزل بدير مثلا لا رأي له والا قتل ولا يبقى حتى تضرب عليه الجزية (لمْ يعتقهُ مسلمٌ) ببلد الاسلام فان أعتقه كافر أو مسلم ببلد الحرب أخذت منه (سكنَى)معمول أذن أي أذن الامام في سكنى (غيرِ مكةَ والمدينةِ) وما في حكمهما من أرض الحجاز (واليمنِ)لأنه من جزيرة العرب المشار اليها بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب(ولهمُ الاجتيازُ) بجزيرة العرب غير مقيمين وكذا لهم إقامة ثلاثة أيام لمصالحهم ان دخلوا لمصلحة كجلب طعام (بمالٍ)متعلق بسكنى أي أذن الامام لكافر ان يسكن في غير جزيرة العرب على ما يبذلونه له بل في الحقيقة الجزية نفس المال المضروب عليهم لاستقرارهم تحت حكم الاسلام وصونهم (للعنوي أربعةُ دنانيرَ) شرعية ان كان من أهل الذهب (أو أربعونَ درهماً)شرعيا إن كانوا من أهل الفضة وأهل مصر أهل ذهب وان تعومل فيها بالفضة

عنهم بشرط بذل الجزية والجزية العنوية ما لزم الكافر من مال لأمنه باستقراره تحت حكم الاسلام وصونه (قوله إذن الإمام) لابد في الكلام من حذف لأجل صحة الاخبار أي سبب عقد الجزية إذن الامام أو عقد الجزية سببه إذن الامام أو نائبه بلفظ أو إشارة مفهمة (قوله ولو قرشيا) أي فتؤخذ الجزية منهم على الراجح قال المازري انه ظاهر المذهب وهو مقتضى اطلاق المصنف وهذه طريقة ولابن رشد طريقة أخرى لا تؤخذ منهم إجماعا اما لمكانتهم من رسول الله أو لان قريشا أسلموا كلهم فان وجد منهم كافر فمرتد واذا ثبتت الردة فلا تؤخذ منهم (قوله فلا يصح عقدها منه إلا بإذن الامام) أي لكنه وإن كان غير صحيح بغير إذن الامام الا أنه يمنع القتل والأسر وحينئذ فيرد لمأمنه حتى يعقدها معه الامام أو نائبه (قوله فلا يصح سباؤه) علة لمحذوف أي فلا تؤخذ منه لانه لا يصح الخ (قوله والمعاهد) أي وخرج المعاهد وهو الذي دخل بلادنا بأمان لقضاء غرض ثم يرجع لبلاده فلا تؤخذ منه الجزية لأنه لا يصح سباؤه وكذلك الراهب (قوله حر) لعل المصنف استغنى بتذكير الأوصاف عن اشتراط الذكورية والا فالأنثى لا تضرب الجزية عليها خلافا لظاهره (قوله ولا ينتظر حول) أي تمام الحول (قوله وكذا ما بعده) أي ولا بعد الافاقة ولا بعد العتق (قوله ومحل أخذها منهم) أي من الصبي إذا بلغ والمجنون إذا أفاق والعبد اذا عتق ولا ينتظر حول بعد ذلك ان تقدم الخ فان اختل شرط من الشرطين انتظر الحول بعد البلوغ والافاقة والعتق (قوله والا قتل) أي وإلا بأن كان له رأي (قوله ولا يبقى الخ) فيه نظر بل للامام الاجتهاد فيه بالقتل وغيره كما تقدم اه بن (قوله لم يعتقه مسلم) اعلم ان العبد الكافر إذا عتق لا يخلو إما أن يعتق بدار الحرب وهذا تضرب عليه الجزية لانه كواحد منهم سواء أعتقه حربي أو ذمي أو مسلم وإما ان يعتق بدار الاسلام وهذا اذا أعتقه مسلم لا تضرب عليه إلا اذا حارب وأسر وهذا خارج بقوله صح سباؤه وإن أعتقه ذمي ضربت عليه تبعا لسيده وان كان لا يصح سباؤه وهذا وارد على المصنف فلو قال صح سبيه أو أعتقه ذمي لوفى به اذا علمت هذا فقوله لم يعتقه مسلم لا حاجة اليه بعد قوله صح سباؤه لاغنائه عنه بل هو مضر لاقتضائه ان عتيق المسلم اذا حارب لا تضرب عليه اه بن (قوله وأخذت منه) أي وأما لو أعتقه مسلم ببلد الاسلام فلا تضرب عليه إلا إذا حارب وأسر (قوله لأنه) أي اليمن (قوله ولهم الاجتياز) أي المرور وظاهره ولو لغير حاجة ككون طريقه من غيرها أقرب (قوله وكذا لهم إقامة ثلاثة أيام) ليس هذا تحديدا بل لهم إقامة الأيام القلائل بنظر الامام ان احتاجوا لذلك وكان دخولهم لمصلحة كما لو دخلوا بطعام واحتاجوا لإقامة الايام لاستيفاء ثمنه وقضاء حوائجهم (قوله للعنوي) أي على العنوي وهو نسبة للعنوة وهي القهر والغلبة (قوله أربعة دنانير شرعية) أي وهي أكبر من دنانير مصر لان الدينار الشرعي أحد وعشرون حبة خروب وسبع حبة ونصف سبع حبة وأما الدينار المصري فثمان عشرة حبة فتكون الأربعة دنانير الشرعية أربعة دنانير مصرية وثلثي دينار وثلاثة أسباع تسع دينار (١) (قوله أو أربعون درهما شرعيا) أي وهي أقل من دراهم مصر لأن الدرهم الشرعي أربعة عشرة خروبة وثمانية أعشار خروبة ونصف عشر خروبة والمصري ست عشرة خروبة فزيادة الأربعين المصرية على الأربعين الشرعية ست وأربعون خروبة وهي

(١) قوله وثلاثة أسباع تسع دينار الخ صوابه وستة أسباع خروبة اه كتبه محمد عليش

(فى) كل (سنةٍ) قمرية (والظاهرُ) عندابن رشدأخذها (آخرُها) أى السنة كما هو نص الشافعى وهو القياس كالزكاة وقال أبو حنيفة أولها وكذلك الصلحية اذاوقعت مبهمة (ونقصَ الفقيرُ) وأخذ منه (بوسعهِ) ولودرهما فان أيسر بعد لم يؤخذ منه مانقص لضيقه (ولا يزادُ) على ماذكر لكثرة يسار (وللصُّلحِى) وهو من فتحت بلده صلحا (ماشرطَ) ورضى به الامام أو نائبه فان لم يرض الامام فله مقاتلته ولو بذل اضعاف العنوى (وإن أطلقَ) فى (٢٠٢) صلحه (فكالأولِ) اى فعليه بذل ما يلزم العنوى (والظاهرُ) عندابن رشد (إن بذلَ) الصلحى القدر (الأوّل حرم قتالهُ) وان لم يرض الامام وهذا مقابل لقوله وللصلحى ماشرط اى مع رضا الامام والمعتمد الاول وكان حقه أن يعبر بالفعل لانه من عنده لامن الخلاف وتؤخذ كل من الجزيتين (معَ الإهانةِ) اى الاذلال وجوبا (عندَ أخذِها) لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون ويصفع على قفاه عند أخذها ولايقبل من النائب بل كل احد منهم يعطيها بنفسه لأجل إهانته عسى أن يكون ذلك سببا لدخوله فى الاسلام (وسقطتابالإسلامِ) وبالموت ولو متجمدة عن سنين ثم شبه فى السقوط لابقيد سببه وهو الاسلام قوله (كأرزاقِ المسلمينَ) التى قدرها عليهم الفاروق مع الجزية فانها ساقطة عنهم ولا تؤخذ وهى على من بالشام والحيرة فى كل شهر على كل نفس مديان من الحنطة وثلاثة أقساط زيت والقسط ثلاثة أرطال وعلى من بمصر كل شهر على كل واحد اردب حنطة ولا أدرى كم من الودك والعسل والكسوة وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعا من التمر على كل واحد مع كسوة كان يكسوها عمر للناس لاأدرى ماهى قاله مالك (وإضافةِ المجتازِ) عليهم من المسلمين (ثلاثاً) من الأيام وإنما سقطت عنهم (للظُّلمِ) الحادث عليهم من ولاة الأمور لكن ولاة مصر قوّت شوكتهم باتخاذ الكتبة منهم واستأمنوهم على أموالهم وحريمهم وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون (والعنوىُّ) بعد ضرب الجزية عليه (حرٌّ) فعلى قاتله خمسمائة دينار ولا يمنعون من هبة أموالهم والصدقة بها ولا من الوصية بجميع مالهم

درهمان بالمصرى وسبعة أثمان درهم فيكون الأربعون درهما شرعية سبعة وثلاثين مصرية وثمن درهم (قوله فى كل سنة قمرية) أى لاشمسية لئلا تضيع على المسلمين سنة فى كل ثلاث وثلاثين سنة (قوله ونقص الفقير) أى عند الاخذ لاعند الضرب لانها لاتضرب إلا كاملة قاله شيخنا (قوله مبهمة) أى غير معين وقتها فانها تؤخذ آخر السنة (قوله لم يؤخذ منه مانقص لضيقه) أى ما نقصناه أولا لأجل ضيقه (قوله وللصلحى) أى وعلى الصلحى فاللام بمعنى على وقوله ماشرط يحتمل جعل ضمير شرط راجعا للامام أى على الصلحى المال الذى شرطه الامام وعلى هذا فلا يحتاج لزيادة ورضى به الامام ويحتمل رجوعه للصلحى وعليه فلا بد من ذلك القيد ولا قرينة فى كلام المصنف عليه فالاحتمال الاول أولى كما قال اللقانى (قوله فله مقاتلته) أى على المذهب كما قال البدر وهو قول ابن حبيب (قوله وان أطلق فى صلحه) اى لم يعين قدرا معلوما بأن وقع الصلح على الجزية مبهمة وقوله فعليه بذل ما يلزم العنوى اى وهو أربعة دنانير أو أربعون درهما فى كل سنة (قوله والمعتمد الاول) اى وهو أنه اذا لم يرض الامام بما بذله فله مقاتلته سواء بذل القدر الاول أو أكثر منه * والحاصل ان الامام تارة يصالحهم على الجزية مبهمة من غير ان يبين قدرها وفى هذه الحالة يلزمه قبول جزية العنوى اذا بذلوها وتارة يتراضى معهم على قدر معين وفى هذه الحالة يلزمهم ماتراضوا عليه معه وتارة لايتراضون معه على قدر معين ولا على الجزية مبهمة وفى هذه الحالة اذا بذلوا الجزية العنوية هل يلزمه قبولها أولا قولان الاول لابن رشد ورجحه بن والثانى لابن حبيب ورجحه البدر القرافى (قوله ولا يقبل) أى اعطاؤها من النائب (قوله وسقطتا بالاسلام الخ) وفى سقوطها بالترهب الطارىء وعدم سقوطها قولا ابن القاسم والاخوين قال ابن شاس قال القاضى أبو الوليد ومن اجتمعت عليه جزية سنين فان كان ذلك لفراره بها أخذت منه لما مضى وان كان لعسره لم تؤخذ منه ولا يطالب بها بعد غناه انظر ح (قوله الفاروق) هو عمر بن الخطاب (قوله والحيرة) بكسر الحاء وسكون الياء المثناة مدينة بقرب الكوفة (قوله مديان) تثنية مدى وهو مكيال يسع خمسة عشر صاعا ونصف صاع كما فى بن نقلا عن النهاية (قوله على كل واحد مع كسوة) أى فى كل شهر (قوله وإضافة المجتاز) اى المار عليهم بمصر خاصة كما فى المواق (قوله وإنما سقطت عنهم) اى الارزاق وإضافة المجتاز عليهم من المسلمين (قوله للظلم) فقد قال مالك أرى ان توضع عنهم اليوم الضيافة والأرزاق لما حدث عليهم من الجور قال البساطى واعلم انه لا يؤخذ بأقوال الأئمة مع قطع النظر عن المقاصد لانه اذا انتفى الظلم وكانوا هم الظلمة كما فى نصارى مصر فالواجب أن يغلظ عليهم وان يزاد على ماكان مقررا عليهم اه وما قاله صواب صحيح قاله شيخنا (قوله والعنوى حر) اى لانه أحرز بضرب الجزية عليه نفسه وماله ولأن اقراره فى الارض لعمارتها من ناحية المن الذى ذكره الله تعالى بقوله فإما منا بعد وإما فداء (قوله فعلى قاتله الخ)

أى

إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكان ميراثهم للمسلمين (وإنْ ماتَ) الأولى التفريع بالفاء (أو أسلم فالأرضُ) المعهودة فى قوله ووقفت الأرض (فقطْ) دون ماله (للمسلمين) ليس لورثته تعلق بها بل يعطيها السلطان لمن شاء وخراجها فى بيت المال واما ماله ومنه الأرض التى احياها من موات فهو لوارثه فان لم يكن له وارث عندهم فللمسلمين هذا حكم أرض العنوى وماله (و) الحكم (فى) أهل (الصلح) لا يخلو من أربعة أقسام لأن الجزية إما أن تضرب عليهم مجملة على الأرض والرقاب أو مفصلة على الرقاب فقط أو على الأرض فقط أو عليهما ف(إ إن أجملتْ) على الأرض والرقاب بان ضربت على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص كل شخص وما يخص الرقاب من الأرض (فلهمْ أرضُهمْ) يقسمونها ويبيعونها ولا تعرض

لهم فيها ولا يزاد فى الجزية بزيادتهم ولا تنقص بنقصهم (وَ) لهم (الوصيةُ بمالهمْ) كله وأولى ببعضه (وَورثوها) أى الأرض وكذا مالهم فان لم يكن لهم وارث عندهم فلاهل دينهم على حسب ما يرونه عندهم (وإنْ فرقتْ) جزيتهم (علىَ الرقابِ) فقط كعلى كل رأس كذا سواء اجملت على الأرض أو سكت عنها وكذا ان فرقت على الأرض واجملت على الرقاب كعلى كل فدان كذا أو فرقت عليهما معاً (فهيَ) أى الأرض وكذا مالهم (لهمْ) يبيعونها ويرثونها كمالهم وتكون لهم ان اسلموا (إلاأن يموتَ) واحد منهم (بلاَ وارثٍ) فى دينهم (فللمسلمين) أرضه وماله (ووصيتهم فى الثلثِ) فقط حيث لا وارث عندهم وما بقى للمسلمين فان مات وله وارث فله الوصية بجميع ماله إذ لا تعرض لهم حينئذ فلو حذف المصنف قوله على الرقاب لكان أخصر وأشمل واما قوله وان فرقت عليها الخ فهو فى بيع الأرض وخراجها ولذا قال (وإنْ فرقتْ) الجزية (عليها) أى الأرض كعلى كل فدان أو زيتونة أو ذراع كذا سواء أجملت على الرقاب أو سكت عنها (أو) فرقت (عليهما) كعلى كل فدان كذا وعلى كل رأس كذا (فلهمْ بيعها) أى الأرض (وَخراجها) فى كل سنة (على البائعِ) فى المسئلتين لا على المشترى الا أن يموت أو يسلم فتسقط عنه وعن المشترى فان أسلم الصلحى فارضه وماله ملك له وسقط ماضرب عليه (وللعنوى إحداث كنيسةٍ) ببلد العنوة (إن شرطَ) الاحداث عند ضرب الجزية عليه أى ان سأل الامام فأجابه لذلك وإلا فللعنوى مقهور لا يتأتى منه شرط (وإلاَّ فلاَ)وهذا ضعيف

أى إذا كان ذلك المقتول ذكرا وكان كتابيا (قوله إلا إذا لم يكن لهم وارث الخ) أما إذا لم يكن لهم وارث فلا يمكن من الوصية بجميع ماله بل بالثلث فقط (قوله الأولى التفريع بالفاء) أى لأن هذا مفرع على ماقبله والتفريع باعتبار مفهوم قوله فقط (قوله فالأرض المعهودة) أى وهى أرض الزراعة التى فى بلاده المفتوحة عنوة بالقهر والغلبة (قوله دون ماله) أى فانه ليس للمسلمين بل هو له ان أسلم ولوارثه ان مات كان المال عينا أو عرضا أو حيوانا لا فرق بين المال الذى اكتسبه بعد الفتح أو قبله كما هو قول ابن القاسم وابن حبيب وظاهر المدونة وقال ابن المواز المال الذى يكون للعنوى إذا أسلم ولوارثه إذ مات ما اكتسبه بعد الفتح وأما ما اكتسبه قبل الفتح فهو للمسلمين كالأرض واعترضه ابن رشد بان اقرارهم فى بلادهم على ان يؤدوا الجزية ان كانت من ناحية المن فمالهم لهم ولورثتهم مطلقا إذا ماتوا أو أسلموا والا فليس لهم ذلك المال مطلقا وحينئذ فلا وجه لتلك التفرقة (قوله للمسلمين) أى لانها صارت وقفا بمجرد الفتح وإنما أقرت تحت يده لاجل ان يعمل فيها اعانة على الجزية (قوله لا يخلو من أربعة أقسام) أى وفى الجميع لهم ارضهم ومالهم فيهبون ويقسمون ويبيعون ويورث عنهم الا أن القسم الأول يفترق من غيره من جهة أن من مات منهم بلا وارث فارضه وماله لاهل دينه وله الوصية حينئذ بجميع ماله وان لم يكن له وارث بخلافه فى غير الأول فان من مات بغير وارث فماله وأرضه للمسلمين ووصيتهم فى الثلث ان لم يكن وارث وإذا فصلت الجزية على الأرض والرقاب أو على الأرض دون الرقاب فاختلف فى بيع الأرض فقيل يمنع من بيعها وقيل بجوازه وخراجها يكون على المشترى والمشهور قول ابن القاسم فى المدونة وهو جواز بيعها والخراج على البائع وعليه مشى المصنف هذا حاصل المسئلة (قوله ولا تعرض لهم فيها) أى لا يضرب خراج ولا بأخذ عشر الزرع ولا غيره (قوله ولا يزاد فى الجزية بزيادتهم الخ) وكذا لا يبرأ أحد منهم الا باداء الجميع لانهم حملاء (قوله ولهم الوصية بمالهم كله وأولى ببعضه) أى وان لم يكن وارث (قوله ووصيتهم فى الثلث فقط) أى لأن لنا حظا فى مالهم من حيث ان الباقى بعد الثلث يكون لنا فيحجر عليهم فيما زاد على الثلث بخلاف ما إذا أجملت أو فصلت وكان لهم وارث فلا كلام لنا معهم لأنه لاحق لنا حينئذ فى مالهم (قوله وما بقى) أى بعد الثلث الذى خرج وصية (قوله فلهم بيعها) وقيل ليس لهم بيعها وقوله وخراجها على البائع أى وقيل على المشترى والمراد بخراجها ما ضرب عليها من الجزية فى كل سنة (قوله احداث كنيسة ببلد العنوة) أى التى اقروا بها سواء كان فيها مسلمون أم لا واما القديمة الموجودة

والمعتمد انه ليس له الاحداث ولايمكن منه شرط أولا (كرمّ المنهدم) تشبيه بقوله فلا فيمنع من الرم مطلقا شرط أولا على المعتمد وأما البلد التى اختطها المسلمون كالقاهرة فلا يجوز الاحداث فيها باتفاق كما يأتى لكن ملوك مصر لضعف إيمانهم وحبهم الفانى مكنوهم من ذلك (وللصلحى الإحداثُ) شرط أولا لكن فى بلد لم يختطها المسلمون معهم (و) للصلحى (بيعُ عرصتها) أى عرصة كنيسته (و) بيع (حائطٍ) لها وأما العنوى فليس له ذلك لانها وقف بالفتح (لا) يجوز لكل من العنوى والصلحى احداث (ببلدِ الإسلامِ) ولو اختطها معه الكافر عنويا أو صلحيا (إلا لمفسدةٍ أعظمَ) من الاحداث فلا يمنع ارتكابا لأخف الضررين (ومُنعَ) الذمى عنويا أو صلحيا (ركوبَ الخيلِ) نفيسة أم لا (والبغالِ) النفيسة (والسروجِ) والبرادع النفيسة ولو على الحمير وإنما يركبون على الحمير فقط أو الابل إذا لم يكن فى ركوبها عز كالخيل كما هو فى عرف كثير من الناس ويجعل رجليه فى جانب الدابة (و) منع (جادّةَ الطريقِ) أى وسطها بل على جانبها إلا إذا لم يكن بها أحد (وأُلزمَ بلبسٍ يُميزهُ) عن المسلمين يؤذن بذله كعمامة زرقاء وبرنيطة وطرطور (وعزرَ لتركِ الزُّنارِ) بضم الزاى خيوط متلونة بألوان شتى يشدبها وسطه علامة على ذله (و) عزر على (ظهورٍ) أى اظهار (السكرِ) بين المسلمين (و) على اظهار (معتقده) فى المسيح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين (و) على (بسطِ لسانهِ) على مسلم أو بحضرته (وأُريقتِ الخمرُ) ان اظهرها (وكسر الناقوسُ) ان أظهروه (وينتقضُ) عهده (بقتالٍ) عام للمسلمين يقتضى خروجه عن الذمة لاما كان فيه ذب عن نفسه (ومنع جزيةٍ وتمردٍ على الأحكامِ) الشرعية بان يظهر عدم المبالاة بها (وبغصبِ حرةٍ مسلمةٍ) على الزنا وزنى بها بالفعل ولابد من شهود أربعة على زناه يرون المرود فى المكحلة على المعتمد

قبل الفتح فانها تبقى ولو بلا شرط كما هو مذهب ابن القاسم ولو أكل البحر كنيستهم فهل لهم ان ينقلوها أو يفصل بين كونهم شرطوا ذلك أم لا وهو الظاهر كذا فى حاشية شيخنا عن كبير خش (قوله والمعتمد الخ) تبع فيما قاله البساطى وفيه نظر بل الصواب ما قاله المصنف لأنه قول ابن القاسم فى المدونة انظر ح والمواق اهبن (قوله فيمنع من الرم مطلقا) فى بن ماذكره من منع ترميم المنهدم وان كان ظاهر المصنف غير صحيح لتصريح أبى الحسن فى العنوى بجواز رم المنهدم وظاهره مطلقا شرط ذلك أم لا وذلك لأن المدونة قالت ليس لهم شرط ذلك أم لا وذلك لأن المدونة قالت ليس لهم أن يحدثوا الكنائس فى بلاد العنوة لانها فىء ولا تورث عنهم فقال أبو الحسن قوله ليس لهم الاحداث فى بلد العنوة مفهومه أن لهم ان يرموا ما كان قبل ذلك وكذا يجوز الترميم للصلحى على قول ابن القاسم خلافا لمن قال يمنعون من الترميم الا بشرط فتبين ان للصلحى الاحداث ورم المنهدم مطلقا شرط ذلك أم لا على قول ابن القاسم فلعل ناسخ المبيضة قدم قوله كرم المنهدم وأصله أن يكون بعد قوله وللصلحى الاحداث انظر طفى والمواق (قوله شرط) أى الترميم أى استأذن الامام فى ذلك وأذنه أولا (قوله لكن فى بلد الخ) أى وأما لو كانت تلك البلد اختطها المسلمون معهم ففى جواز احداثها وعدمه قولا ابن القاسم وابن الماجشون كما فى ابن عرفة * والحاصل ان العنوى لايمكن من الاحداث فى بلد العنوة سواء كان أهلها كفارا أو سكن المسلمون معهم فيها إلا بشرط وأما رم المنهدم فجائز مطلقا وأما الصلحى فيمكن من الاحداث فى بلد ليس معه أحد فيها من المسلمين مطلقا بشرط وبغيره وكذا ان كان معهم فيها أحد من المسلمين على ماقاله ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وكذا يمكنون من رم المنهدم على ماقاله ابن القاسم مطلقا (قوله ولو اختطها) أى أنشأها مع المسلم الكافر عنويا أو صلحيا وهذا مالابن الماجشون وأما على ما لابن القاسم إذا اختطها الصلحى فيجوز له الاحداث ولو كان معه مسلم هذا وكان الأولى للشارح حذف المبالغة ويقول فى حل المتن لا يجوز للكفار الاحداث ببلد انفرد المسلمون باختطاطها ثم انتقل الكفار إليها وسكنوا فيها مع المسلمين (قوله وأريقت الخمر) ظاهره انه لا تكسر أوانيها وفى ابن عرفة انها تكسر وهو الصواب وقد اقتصر عليه كأنه المذهب وكذلك المواق وكذلك صرح البرزلى فى نوازله نقله عن ابن رشد بكسرها وإنما أريقت الخمر دون غيرها من النجاسات لأن النفس تشتهيها وظاهر المصنف ان كل مسلم له اراقتها ولا يختص ذلك بالحاكم وقول الشارح ان اظهرها أى أو حملها من بلد لآخر فإن لم يظهرها واراقها مسلم ضمن له قيمتها لتعديه عليه (قوله ان اظهروه) أى كما فى الجواهر ولا شىء على من كسره وكذلك الصليب كما فى المواق (قوله وينتقض عهده) أى امانه وقوله بقتال عام أى غير مختص بواحد (قوله ومنع جزية) يقيد كما قال البدر بمنعها تمردا أو نبذا للعهد لا لمجرد بخل فيجبر عليها (قوله وبغصب حرة) واما زناه بها طائعة فانما يوجب تعزيره وحدت هى وكذا لو زنى بأمة مسلمة أو بحرة كافرة طوعا أو كرها فلا يكون ذلك ناقضا لعهده

وقيل يكفى هنا اثنان لأن شهادتهما على نقض العهد (وغرورها) باخباره إياها أنه مسلم فتزوجها ووطئها (وتطلعه على عورات المسلمين) يعنى يطلع الحربيين على عورات المسلمين كأن يكتب لهم كتابا أو يرسل رسولا بأن المحل الفلانى للمسلمين لاحارس فيه مثلا ليأتوا منه (وسب نبي) مجمع على نبوته عندنا (بمالم يكفر به) أى بما لم نقرهم عليه من كفرهم لا بما كفر به كلم يرسل الينا أو عيسى ابن الله فانه لايقتل لأنا أقررناهم على ذلك نعم ان اظهر ذلك يوجع ضربا (قالوا) أى الاشياخ فى بيان (٢٠٥) مالم يكفر به (كليس بنبى أولم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن أو تقوله) أى اختلقه من قبل نفسه (أو عيسى خلق محمداً أو) قال كما وقع لبعض نصارى مصر لعنه الله (مسكين محمد يخبركم أنه فى الجنة ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب) يريد عضته فى ساقيه قال مالك حين سئل عن هذا اللعين أرى ان يضرب عنقه (وقتل إن لم يسلم) ويتعين فى السب وفى غصب المسلمة وغرورها وأما فى التطلع على عورات المسلمين فيخير الإمام بين قتله وأسره واما فى قتاله فينظر فيه بالامور الخمسة المتقدمة فى الاسرى (وإن خرج) ذمى (لدار الحرب) ناقضا بخروجه العهد (وأخذ استرق) أى جاز استرقاقه إذ الإمام مخير فيه بين المن والفداء والاسترقاق وانما اقتصر المصنف على الاسترقاق للرد على أشهب القائل بان الحر لايرجع رقيقا (إن لم يظلم وإلا) بأن خرج لظلم لحقه (فلا) يسترق ويرد لجزيته ويصدق فى دعواه انه خرج لظلم وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به قوله (كمحاربته) بدار الإسلام غير مظهر للخروج عن الذمة فان حكمه حكم المسلم المحارب أى قاطع الطريق لأخذ مال أو منع سلوك (وان ارتد جماعة) بعد اسلامهم (وحاربوا) المسلمين ثم قدرنا عليهم (فكالمرتدين) من المسلمين الأصليين يستتاب كبارهم ثلاثة أيام فان تابوا وإلا قتلوا ومالهم فىء ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابة وقال اصبغ كالكفار الحربيين يسترقون واولادهم (و) يجوز (للإمام) وينبغى أو نائبه فقط (المهادنة)

(قوله وقيل يكفى هنا اثنان) أى يشهدان على الغصب وان لم يعاينا الوطء وقوله على نقض العهد أى لاعلى الزنا (قوله فتزوجها ووطئها) وأما لو تزوجها مع علمها بكفره من غير غرور فلا يكون نقضا لعهده ويلزمه الادب فقط (قوله كأن يكتب لهم كتابا الخ) فى المواق عن سحنون ان وجدنا فى أرض الاسلام ذميا كاتبا لأهل الشرك بعورات المسلمين قتل ليكون نكالا لغيره (قوله مجمع على نبوته عندنا) أى معشر المسلمين وان انكرها اليهود كنبوة داود وسليمان واحترز بقوله مجمع الخ عما اختلف فى نبوته عندنا كالخضر ولقمان فلا ينتقض عهده بسببه (قوله بمالم يكفر به) أى بمالم يكفر به الكفر الذى يقر عليه بأن كفر به الكفر الذى لايقر عليه كذا ذكر بعضهم وذكر غير واحد أن المراد بمالم يكفر به مالا يقر عليه والمراد بما كفر به ما أقررناه عليه (قوله يريد عضته فى ساقيه) فيه انه لاحاجة لهذا التفسير إذ لاحقيقة لهذا الكلام حتى يبين وانما وقع من ملعون من نصارى مصر أنه قال مسكين محمد يخبركم بانه فى الجنة ماله لم ينفع نفسه اذ كانت الكلاب تأكل ساقيه فأرسل لمالك الاستفتاء فيه فقال أرى ان يضرب عنقه فقال له ابن القاسم ياأبا عبد الله اكتب ويحرق بالنار فقال انه لحقيق بذلك قال ابن القاسم فكتبتها ونفذت الصحيفة بذلك ففعل به ذلك قال عياض ويجوز احراق الساب حيا وميتا (قوله وقتل ان لم يسلم) ضمير قتل راجع للناقض (قوله وفى غصب المسلمة وغرورها) أما تعينه أى القتل فى السب فقد اقتصر عليه فى الرسالة وصدر به فى الجواهر وحكى عياض فى الشفاء عليه الاتفاق وأما تعينه فى غصب الحرة وغرورها فهو فى نقل ابن شاس وغيره لما فيهما من انتهاك حرمة الإسلام وقد قتل عمر رضى الله عنه علجا نخس بغلا عليه امرأة فسقطت فانكشفت عورتها (قوله واما فى قتاله فينظر فيه الخ)ومثل القتال التمرد على الاحكام ومنع الجزية من كونه ينظر فيه الإمام بالأمور الخمسة وماقاله شارحنا هو الصواب خلافا لما ذكره بعض الشراح من ان الضمير فى قوله وقتل ان لم يسلم راجع للساب خاصة وأما غيره من بقية النقض فالامام مخير فيه بفعل واحد من الأمور الخمسة السابقة وذلك لأن نقض العهد يوجب الرجوع للاصل من التخيير بين الأمور السابقة (قوله إذ الإمام مخير فيه بين المن الخ) أى عند ابن القاسم (قوله القائل بان الحر الخ) أى القائل ان الإمام مخير فيه بين امور أربعة ماعدا الاسترقاق لأن الحر لايرجع رقيقا ومنشأ الخلاف ان الذمة هل تقتضى الحرية بدوام العهد فقط أو ابدا (قوله ويصدق فى دعواه انه خرج لظلم) أى سواء قامت قرينة على صدقه أم لا (قوله كمحاربته) أى قطعه الطريق لأخذ مال أو منع سلوك فلا يسترق وإنما يحكم عليه بحكم الإسلام فى المحارب (قوله فان حكمه حكم المسلم المحارب) أى المشار له بقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا الآية وإذا كان حكمه حكم المحارب المسلم فلا يسترق (قوله فكالمرتدين) أى كما هو قول ابن القاسم لا كالحربيين كما قال أصبغ (قوله وينبغى أو نائبه) أى أو يقال قوله وللإمام أى حقيقة أو حكما فيدخل نوابه فالحصر المستفاد من تقديم الخبر بالنسبة لآحاد الناس فان وقعت المهادنة من غير الإمام

أى صالح الحربى مدة ليس هو فيها تحت حكم الاسلام (لمصلحة) كالعجز عن قتالهم مطلقا أو فى الوقت الحاضر وتعينت ان كانت المصلحة فيها وان كانت المصلحة فى عدمها امتنعت فاللام للاختصاص لا للتخيير (إن خلا) عقد المهادنة وكان القياس ان خلت بالتأنيث (عن) شرط فاسد فان لم تخل عنه لم تجز (كشرط بقاء مسلم) أسير تحت ايديهم أو قرية لنا خالية لهم أو شرط حكم بين مسلم وكافر بحكمهم (وان بمال) مبالغة إما فى مفهوم الشرط أى فإن لم تخل عن شرط فاسد لم تجز وان بمال يدفعه أهل الكفر لنا واما فى منطوقه أى وان بمال يدفعه الامام لهم (إلا لخوف) مما هو أشد ضررا من دفع المال منهم أولهم سواء جعلت المبالغة فى المفهوم أو المنطوق (ولا حد) واجب لمدتها بل على حسب اجتهاد الامام (وندب أن لا تزيد) مدتها (على أربعة أشهر) لاحتمال حصول قوة أو نحوها للمسلمين وهذا إذا استوت المصلحة فى تلك المدة وغيرها وإلا تعين ما فيه المصلحة (وإن استشعر) الامام أى ظن (خيانتهم) قبل المدة بظهور أماراتها (نبذه) وجوبا وإنما سقط العهد المتيقن بالظن الذى ظهرت علاماته للضرورة (وأنذرهم) وجوبا بانه لا عهد لهم فان تحقق خيانتهم نبذه بلا انذار (ووجب الوفاء) بما عاهدوناعليه (وإن) كان جاء عهدنا لهم (برد رهائن) كفار عندنا (ولو أسلموا) حيث وقع اشتراط ردهم وان لم يشترطوا فى الرد ان اسلموا (كمن أسلم) أى كشرط رد من جاءنا منهم واسلم وليس رهنا فانه يوفى به (وإن رسولا) وعل الرد (إن كان) من ذكر من الرهائن الذين اسلموا

ونوابه مضت على ماقاله سحنون ان كانت صوابا فليست كالجزية لما تقدم أنها ان وقعت من غير الإمام ونوابه كانت باطلة (قوله أى صالح الحربى) أى على ترك القتال والجهاد (قوله ان خلا الخ) الحاصل ان المهادنة لاتجوز إلا بشروط أربعة الأول أن يكون العاقد لها الإمام أو نائبه الثانى ان يكون لمصلحة الثالث أن يخلو عقدها عن شرط فاسد الرابع ان تكون مدتها معينة يعينها الإمام باجتهاده وندب أن لا تزيد على أربعة أشهر (قوله وان كانت المصلحة فى عدمها امتنعت) أى وان استوت للمصلحة فيها وفى عدمها جازت وقوله فاللام للاختصاص أى وحينئذ فكلام المصنف شامل للاقسام الثلاثة وقوله لا للتخيير أى وإلا كان قاصرا على الاخير منها كما انها إذا كانت بمعنى على كان قاصرا على الأول فقط (قوله أو قرية) أى أو شرط بقاء قرية لنا حالة كونها خالية منا لهم يسكنون فيها (قوله وان بمال يدفعه أهل الكفر لنا) أى وان كان الشرط الفاسد مصاحبا لمال يدفعه أهل الكفر لنا ولا يغتفر ذلك الشرط الفاسد لأجل المال الذى يدفعونه لنا أو وان كان الفساد بسبب اعطاء مال من المسلمين لهم (قوله واما فى منطوقه) أى وهو الخلو عن الشرط الفاسد والمعنى وجاز للامام المهادنة ان خلت عن شرط فاسد وان بمال يدفعه الإمام لهم وهذا الاحتمال فيه نظر لاقتضائه جواز عقدها على اعطاء مال لهم من غير ضرورة وليس كذلك وأيضا متى دفع لهم مال لم تخل عن الشرط الفاسد فلاتصح المبالغة فلعل الأولى أن يقول وإما فى شيء من متعلقات المنطوق وهو الشرط الفاسد فى حد ذاته أى وان كان الشرط الفاسد مصورا الخ بسبب مال (قوله إلا لخوف مما هو أشد الخ) أى كاستيلائهم على المسلمين فيجوز دفع المال لهم أو منهم فقد شاور النبى ﷺ لما أحاطت القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فى ان يترك للمشركين ثلث الثمار لما خاف أن يكون الانصار ملت القتال فقالا ان كان هذا من الله فسمعنا واطعنا وان كان هذا رأيا فما أكلوا منها فى الجاهلية ثمرة الا بشراء أو قرى فكيف وقد اعزنا الله بالاسلام فلما رأى النبى عزمهم على القتال ترك ذلك فلولم يكن الاعطاء عند الضرورة جائزا ما شاور رسول الله فيه (قوله ولا حد واجب لمدتها) لا يقال هذا يخالف ما مر من ان شرط المهادنة أن تكون مدتها معينة لانا نقول المراد ان شرطها ان يكون فى مدة يعينها لا على التأبيد ولا على الابهام ثم تلك المدة لا حد لها بل يعينها الامام باجتهاده (قوله وهذا) أى ندب عدم الزيادة على أربعة أشهر (قوله نبذه) أى العهد الواقع بينه وبينهم على المهادنة وترك الجهاد (قوله للضرورة) أى خوف الوقوع فى الهلاك بالتمادى على العهد (قوله ووجب الوفاء الخ) يعنى إذا عاهدناهم على المهادنة وترك القتال مدة واخذنا منهم رهائن واشترطوا علينا انه إذا فرغت مدة المهادنة نرد لهم رهائنهم فانه يجب علينا الوفاء بذلك فنردهم لهم ولو اسلموا عندنا (قوله وان لم يشترطوا الخ) أى كما هو رواية ابن القاسم عن مالك لجواز أن يفر من عندهم ويرجع لنا أو نفديه منهم وقال ابن حبيب لا ترد لهم الرهائن ولا الرسل إذا اسلموا ولو اشترطوا ردهم وقيل ان اشترطوا ردهم ولو اسلموا ردوا وإلا فلا (قوله كمن أسلم) أى كشرطهم رد من جاء الينا منهم واسلم فانه يوفى به هذا إذا كان غير رسول بل وان كان رسولا جاءنا باختيارهم وبالغ على الرسول لمخالفة ابن الماجشون فيه ولئلا يتوهم ان شرطهم قاصر على من

أوممن أسلم (ذكراً) فان كان انثى لم ترد ولو مع شرط ردها صريحا (وفدى) من أسلم ورد للكفار من رهائن أو غيرهم وأولى المسلم الأصلى الأسير (بالفيء) أى بيت مال المسلمين وجوبا على الامام (ثم) ان لم يكن بيت مال أو لم يمكن الوصول اليه أو قصر مافيه عن الكفاية فدى (بمال المسلمين) على قدر وسعهم والأسير كواحد منهم (ثم) ان تعذر من المسلمين فدى (بماله) ان كان له مال (ورجع) الفادى المعين سواء اتحد أو تعدد لا بيت المال والمسلمون إذا علم أو ظن أن الامام لا يفديه من الفيء ولا يجبى من المسلمين ما يفديه به (بمثل المثلى وقيمة غيره) كما غير المثلى وهو المقوم (على الملىء) يؤخذ منه الآن (والمعدم) باتباع ذمته فيؤخذ منه ان أيسر ومحل رجوع الفادى (إن لم يقصد صدقة) بأن قصد الرجوع أولا قصد له وصدق ان ادعى عدم الصدقة (ولم يمكن الخلاص بدونه) فان أمكن بدون شيء أو بأقل مما فدى به لم يرجع فى الأولى بشيء ويرجع فى الثانية بقدر ما يمكن به الخلاص (إلا) أن يكون الفادى أو المفدى (محرماً) من النسب (أو) يكون كل منهما (زوجاً) للآخر فلا رجوع (إن عرفه) شرط فيهما وأفرد الضمير لأن العطف بأو (أو عتق عليه) وان لم يعرفه وهو شرط فى المحرم فقط (إلا أن يأمره به) مستثنى من الاستثناء قبله أى الا ان يأمر المفدى الفادى بالفداء فيرجع ولو محرما أو زوجا (ويلتزمه) الواو بمعنى أو إذ الأمر بالفداء كاف فى الرجوع وان لم يلتزمه (وقدم) الفادى بما فدى (على غيره) من ارباب الديون (ولو فى) مال ببلد الاسلام (غير ما بيده) مما قدم به من بلد العدو ويفض الفداء (على العدد) بالسوية (إن جهلوا) أى العدو (قدرهم) أى الأسارى من غنى وفقر وشرف ووضاعة فان علموه فض على قدر ما يفدى به كل واحد بحسب عادتهم كثلاثة يفدى واحد منهم عادة بعشرة وآخر بعشرين

جاء منهم هاربا لا طائعا أو رسولا فأفاد ان الحكم عام (قوله أوممن أسلم) أى أوممن جاء منهم الينا وأسلم (قوله فان كان انثى لم ترد) أى لعموم قوله تعالى فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ولعله الا لمفسدة أعظم وينبغى عدم الرد لعموم الآية ولو كان لنا عندهم مسلمة وأسروها وتوقف تخليصها على رد التى أسلمت منهم (قوله وأولى المسلم الأصلى الأسير) أى سواء كان أسره ابتداء أو انتهاء فيشمل من ذهب اليهم طوعا فقبضوا عليه سواء كان حرا أو عبدا كما قال شيخنا (قوله وفدى بالفيء الخ) هذه طريقة ابن رشد وقيل يبدأ بماله فان لم يكن فمن بيت المال فان لم يكن أو تعذر الوصول اليه فمال جماعة المسلمين وهذه طريقة ابن حارث عن ابن عبدوس عن سحنون واختاره اللخمى اه بن (قوله ثم بمال المسلمين) أى الذين يمكن الأخذ منهم من أهل قطره فيقدم الاقرب فالاقرب ويؤخذ من كل واحد بقدر وسعه ويتولى الامام أو نائبه جباية ذلك وقال أشهب يفدى بأموال المسلمين ولو أتى على جميعها ابن عرفة ما لم يخش استيلاء العدو عليهم بسبب ذلك بأن لا يوجد عندها ما يشترون به سلاحا ولا بارودا وكل من دفع شيئا من جماعة المسلمين فلا رجوع له به على الأسير المفدى ولو دفع بقصد الرجوع بخلاف الفادى المعين (قوله ورجع بمثل المثلى وقيمة غيره الخ) مثله للباجى وابن بشير وقال ابن عبد السلام الأظهر المثلى مطلقا لأنه قرض وقال ابن عرفة الأظهر ان كان الفداء بقول المفدى افدنى وأعطيك الفداء فالمثل مطلقا لأنه قرض وان كان بغيره فقول الباجى لأن السلعة المفدى بها لم يثبت لها تقرر فى الذمة ولا التزام قبل صرفها فى الفداء فصار دفعها فى الفداء هلاكا لها فيرجع لقيمتها اه بن (قوله إذا علم أو ظن الخ) متعلق برجع واما إذا علم أو ظن أو شك ان الامام يفديه من بيت المال أو مما يجمعه من المسلمين وفداه بقصد الرجوع فانه لا رجوع له لحمله على التبرع والتفريط * والحاصل ان الرجوع الفادى مقيد بما إذا كان معينا وكان غير بيت المال وكان عالما أو ظانا ان الامام لا يفديه من بيت المال ولا مما يجبيه من المسلمين وان لا يقصد بذلك الفداء صدقة وان لا يمكن الخلاص بدونه فان اختل شرط من هذه الشروط فلا رجوع له (قوله أولا قصد له) أى لأن الشأن ان الانسان لا يدفع ماله الا بقصد الرجوع (قوله الواو بمعنى أو) لا داعى لذلك فقد ذكر ابن رشد فى المسئلة خلافا هل لابد فى الرجوع من الالتزام مع الأمر بأن يقول له افدنى وأعطيك الفداء أو يكفى فى الرجوع الأمر بالفداء وان لم يلتزمه ونسب الأول لفضل والثانى لابن حبيب فبان بهذا ان الواو على بابها وان المصنف مشى على قول فضل وعبارة ابن الحاجب فلا رجوع الا ان يأمره ملتزما اه وهى تفيد أن الواو للجمع على بابها وقرره فى التوضيح على ظاهره ونسبه لنقل الباجى عن سحنون انظر بن (قوله وقدم على غيره) يعنى ان من فدى أسيرا من العدو وعلى ذلك الأسير دين فان الفادى يقدم على ارباب الديون لأن الفداء آكد من الديون لأن الاسير لما جبر على الفداء دخل دين الفداء فى ذمته جبرا عليه فيقدم على دينه الذى دخل فى ذمته طوعا ولا فرق بين مال الأسير الذى قدم به من بلاد الحرب وماله الذى ببلد الاسلام فى ان الفادى يقدم على ارباب الديون فى الجميع وظاهره ولو كان دين غيره فيه رهن وهو كذلك على الظاهر (قوله ويفض الفداء على العدد) فاذا فدى شخص جماعة كخمسين أسيرا بقدر معين وفيهم

وآخر بخمسة (و لقولُ للأسير) بيمينه أشبه أم لاحيث لا بينة للفادي (في) انكار (الفداء) من أصله كان يقول بلاشيء ويقول الفادي بشيء (أو) انكار (بعضه) (٣٠٨) كأن يقول بعشرة ويقول الفادي بخمسة عشر (وَلو لم يكنْ) الأسير (بيدهِ) أى بيد الفادي والصواب عكس المبالغة أى ولو كان بيده خلافا لسحنون القائل محل كون القول للاسير إذا لم يكن بيد الفادي فان كان بيده فالقول للفادي (وجازَ) فداء أسير المسلمين (بالأسرى) الكفار في أيدينا (المقاتلةِ) أى الذين شأنهم القتال إذا لم يرضوا الا بذلك لأن قتالهم لنا مترقب وخلاص الاسير محقق وقيده اللخمي بما إذا لم يخش منهم والاحرم (و) جاز الفداء بـ (الخمرِ والخنزيرِ على الأحسنِ)وصفة مايفعل في ذلك ان يأمر الامام أهل الذمة بدفع ذلك للعدو ويحاسبهم بقيمة ذلك مما عليهم من الجزية فان لم يمكن ذلك جاز شراؤه للضرورة (وَلا يرجعُ) الفادي المسلم (بهِ) أى بعوض الخمر والخنزير اشتراه أو كان عنده (على مسلمٍ)ولاذمى أيضا لوجوب اراقته على المسلم إن كان عنده وكذا ان اشتراه على ماجزم به بعضهم (وفي الخيلِ) أى وفى جواز فداء الاسير المسلم بالخيل(وآلة الحرب قولانِ) إذا لم يخش بهما الظفر على المسلمين والامنع اتفاقا[درس] ﴿باب﴾ في ذكر مايتدرب به على الجهاد في (المسابقة) مشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم وبفتحها المال الذي يوضع بين أهل السباق (بجعلٍ) جائزة

الغنى والفقير والشريف والوضيع فيقسم الفداء على العدد من غير تفاصل بينهم ان جهل الكفار قدر الاسارى (قوله وآخر بخمسة) أى فالجملة خمسة وثلاثون فاذا فدى هؤلاء الثلاثة بمائة فانها توزع عليهم كل واحد بحسب عادته فعلى من عادته عشرة سبعا المائة لأن سبعى الخمسة والثلاثين عشرة وعلى من عادته عشرون أربعة أسباعها لان العشرين أربعة أسباع الخمسة والثلاثين وعلى من عادته خمسة سبع المائة لأن الخمسة سبع الخمسة والثلاثين (قوله والقول للأسير بيمينه أشبه أم لا في انكار الفداء أو بعضه) هذا قول ابن القاسم وان كان كما قال ابن رشد ليس جاريا على قواعدهم والجارى عليها أنهما إذا اختلفا في مبلغ الفداء صدق الأسير إن أشبه والاصدق الفادي ان انفرد بالشبه والاحلفا ولزمه فداء المثل وكذا ان نكلا وقضى للحالف على النا كل (قوله أى ولو كان بيده)هذاقول ابن القاسم وقوله فالقول للفادي أى لأن الاسير في يده بمنزلة الرهن (قوله وجاز الفداء بالخمر والخنزير) أى عند أشهب وعبدالملك وسحنون وقوله على الأحسن أى عند ابن عبدالسلام وقال ابن القاسم بمنع الفداء بما ذكر (قوله فان لم يمكن ذلك) أى بأن امتنع أهل الذمة من دفع ذلك اليهم أولم يوجد ذلك عندهم وقوله جاز شراؤه أى لأجل ان يدفعه لهم فداء للاسرى ثم ان محل جواز الفداء بالخمر والخنزير إذا لم يرضوا إلا بذلك وأما إذا رضوا بغيره فلايجوز الفداء به كذا ذكر بن خلافا لماذكره عبق من الجواز مطلقا ويفهم من جواز الفداء بما ذكر جوازه بالطعام بالطريقة الأولى (قوله ولا يرجع الفادي المسلم) أى وأما الفادي الذمى فانه يرجع على الأسير مسلما أو كافرا بقيمة الخمر ومامعه ان كان أخرجهمن عنده وبثمنه ان كان اشتراه هذا هو الصواب (قوله اشتراه أو كان عنده)قال بن هذا هو المعتمد كما في ابن عرفة ومقابله لايرجع به ان كان من عنده أما ان اشتراه فانه يرجع بما اشتراه به وعلم مما ذكر ان الصور ثمانية لأن الفادي بخمر أو خنزير إما مسلم أو ذمى وفى كل اما ان يخرجه من عنده أو يشتريه وفى كل من هذه الأربع اما ان يفدى به مسلما أوذميا وقد علمت أحكامها (قوله وفى الخيل) أى وفى جواز فداء الاسير بالخيل وآلة الحرب أى وعدم جوازه قولان لابن القاسم وأشهب فالمنع لابن القاسم والجواز لأشهب فان قلت حيث جاز الفداء بالاسرى المقاتلة فكان مقتضاه الجزم بجواز الفداء بالخيل وآلة الحرب أو يذكر القولين في الفداء بالاسرى المقاتلة لأنهم أحق مماذكر والجواب انجواز الفداء بالمقاتلة محله إذا لم يرض الكفار الا بذلك ولم يخش منهم والا فلا يجوز وأما الخيل وآلة الحرب فالخلاف فيهما عند امكان الفداء بغيرهما والا تعينت قولا واحدا قاله شيخنا (قوله اذا لم يخش الخ) تبع في هذا التقييد عج قال طفى وفيه نظر فان هذاالتقييد لابن حبيب وقد جعله ابن رشد قولا ثالثا ونصه فظاهر قول أشهب اجازة ذلك وان كثر وهومعنى قول سحنون خلاف ماذهب اليه ابن حبيب من انه إنما يجوز ذلك مالم يكن الخيل والسلاح أمرا كثيرا يكون لهم به القدرة الظاهرة وقد روى عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمر أخف منها بالخيل وهو كما قال اذ لاضرر على المسلمين في المفاداة بالخمر بخلاف الخيل وكذا ابن عرفة جعل قول ابن حبيب خلافا لاتقييدا قال طفى ولم أر من ذكره تقييدا وقد تردد ابن عبد السلام في ذلك ولم يجزم بشيء اهـ بن

﴿ باب المسابقة ﴾

(قوله وبفتحها) أى والسبق بفتحها (قوله المال الذي يوضع) أى بجعل الخ (قوله جائزة

(فى الخيـل) من الجانبين (وَ) فى (الإبل) كذلك (وبينهمَا) خيـل من جانب وابل من جانب واولى فى الجواز بغير جعل واما غير هذه الثلاثة فلايجوز الامجانا كما يأتى (و) جائزة (فى السهم) لاصابة الغرض أو بعـد الرمية (إن صحّ بيعهُ) أى بيع الجعل شرط فى جواز المسابقة مطلقا فى السهم وغيره فلا تصح بغرر ولامجهول وخمر وخنزير وميتة وزبل وأم ولد ومكاتب ومعتق لاجل (وعينَ) فى المسابقة بحيوان أوسهام (المبدأ والغايةُ) ولا تشترط المساواة فيها (و) عين (المركبُ) بفتح الكاف أى ما يركب من خيل أو ابل ولابد أن لا يقطع بسبق احدهما الآخر وإلا لم تجز (و) عين (الرَّامِى) (و) عين (عددُ الإصابة و) عين (نوعهَا) أى نوع الإصابة (من خزق) بخاء وزاى معجمتين وهو ان يثقب ولايثبت السهم فيه (أو غيره) كخسق بخاء معجمة وسين مهملة وقاف وهوان يثقب ويثبت فيه وخرم براء مهملة وهو ما يصيب طرف الغرض فيخدشه * ثم اشار إلى ان مخرج الجعل ثلاثة اقسام عاطفا على فعل الشرط من قوله ان صح بيعه قوله (وأخرجهُ متبرعٌ) أى غير المتسابقين ليأخذه لمن سبق منهما (أو) أخرجه أحدهُما فإن سبقَ غيرهُ) أى غير المخرج (أخذهُ) السابق (وإن سـبقَ هوَ) اى المخرج (فـلمن حضـرَ) ولا يشترط فى صحة العقد التصريح بذلك اذلو سكتا عنه صح ويحمل عليه وإنما المضر اشتراط المخرج انه

(قوله فى الخيل) أشار الشارح إلى ان قوله فى الخيل متعلق بمحذوف خبر المبتدأ الذى هو المسابقة وأما قوله بجعل فهو حال من المبتدأ أو من ضمير الخبر واعلم أن المسابقة مستثناة من ثلاثة أمور كل منهما يقتضى المنع القمار وتعذيب الحيوان لغير مأكلة وحصول العوض والمعوض عنه لشخص واحد اه والقمار بكسر القاف المقامرة والمغالبة وقولنا لغير مأكلة أى لغير أكل إذ لا يعذب الحيوان إلا لأكله بالعقر والذبح وحصول العوض والمعوض عنه لشخص واحد فى بعض الصور وهى ما إذا أخرجه غير المتسابقين ليأخذه السابق (قوله واولى فى الجواز بغير جعل) أى وأولى فى الجواز المسابقة على الثلاثة المذكورة بغير جعل (قوله وأما غير هذه الثلاثة) أى كالمسابقة على البغال والحمير والفيلة (قوله شرط فى جواز المسابقة) أى بجعل (قوله فلاتصح بغرر) أى بذى غرر كعبد آبق أوبعير شارد (قوله ولامجهول) أى كالذى فى الجيب وفى الصندوق والحال انه لا يعلم قدره أو جنسه فلو وقعت المسابقة بممنوع مما ذكر فالظاهر انه لاشىء فيها لأنه لم ينتفع الجاعل بشىء حتى يقال عليه جعل المثل خلافا لما فى البدر القرافى بل تكون كالمجانية كذا قرر شيخنا (قوله وعين المبدأ) عطف على قوله صح بيعه وهو بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا كان التعيين منهما بتصريح أو كان بعادة والمراد بالمبدأ المحل الذى يبتدأ منه بالرماحة أو الرمى بالسهم والمراد بالغاية المحل الذى تنتهى اليه الرماحة أو الرمى (قوله ولا تشترط المساواة فيهما) أى فى المبدأ ولا فى الغاية بل إذا دخلا على الاختلاف فى ذلك جاز كأن يقول لصاحبه أسابقك بشرط ان ابتدىء الرماحة من المحل الفلانى القريب من آخر الميدان وانت من المحل الفلانى الذى هو بعيد من آخر الميدان وكل من وصل لآخر الميدان قبل صاحبه عد سابقا أو يقول لصاحبه نبتدىء الرماحة من المحل الفلانى وانت تنتهى لمحل كذا وانا لمحل كذا الذى هو أقرب من نهايتك وكل من وصل لنهايته قبل صاحبه عد سابقا (قوله وعين المركب) أى بالاشارة الحسية بان يقول أسابقك على فرسى هذه أو بعيرى هذا وانت على فرسك هذه أو بعيرك هذا ولا يكتفى بالتعيين بالوصف كأسابقك على فرس أو بعير صفته كذ وكذا كما يدل عليه قول ابن شاس من شروط السبق معرفة أعيان السباق انظر المواق وأحرى ان لا يكتفى بذكر الجنس كأسابقك انا على فرس وانت على فرس من غير ذكر وصف خلافا للقانى (قوله ولابد أن لا يقطع الخ) يعنى انه يشترط ان يجهل كل واحد من المتسابقين سبق فرسه وفرس صاحبه فان قطع احدهما أن احد الفرسين يسبق الآخر لم تجز (قوله وعين الرامى) أى انه لابد من معرفة شخصه كزيد وعمرو فلو وقع العقد على ان شخصا يسابق شخصا فى الرمى لم يجز (قوله وعدد الاصابة) أى كمرة أو مرتين من عشرة (قوله ولايثبت السهم فيه) أى وهو ان يثقب السهم الغرض ولا يثبت فيه (قوله وهو أن يثقب ويثبت فيه) أى ان يثقب السهم الغرض ويثبت فيه (قوله واخرجه متبرع) المسابقة فى هذه جائزة اتفاقا واما فى الثانية وهى قوله أوأحدهما فهى جائزة على المشهور كما فى عبق وفى المواق انها جائزة اتفاقا عند ابن رشد (قوله فلمن حضر) أى المسابقة على الظاهر ويحتمل لمن حضر العقد ويحتمل لمن حضرهما وهل لمخرج الجعل الاكل معهم منه ام لاقياسا على الصدقة تعود اليه قولان (قوله ولا يشترط فى صحة العقد التصريح الخ) هذا هو الصواب خلافا لما فى خش من اشتراط ذلك قائلا كان الاولى للمصنف ان يقول على ان من سبق الخ اه بن (قوله ويحمل عليه) أى على ذلك الذى ذكره المصنف

إن سبق عاد اليه واشار للقسم الثالث وانه ممنوع بقوله (لا إنْ أخرجا) أى أخرج كل منهما جعلا (ليأخذَهُ السابقُ) منهما لأنه من القمار فان وقع ذلك لم يستحق بل هو لربه وبالغ على المنع بقوله (ولوْ) وقع ذلك (بمحللٍ) أى معه لم يخرج شيئا (يُمكنُ سبْقه) لمساواته لهما فى القوة فرسه على انه ان سبق أخذ الجميع لجواز عود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه واولى فى المنع ان قطع بعدم سبق المحلل لأنه كالعدم (ولا يشترطُ) فى المناضلة (تعيينُ السهمِ) لا تعيين (٢١٠) (الوترِ) برؤية أو وصف (وله) فى الرمى (ما شاءَ) من سهم أو قوس أو وتر (ولاَ) يشترط (معرفةُ الجرىِ) لفرس كل بل يشترط جهل كل منهما بجرى فرس صاحبه على ما مر (و) لا معرفة (الراكبِ) لهما (ولم يحمل عليها (صبىٌ) أى تكره المسابقة بين صبيين او صبى مع بالغ (ولا) يشترط (استواءُ) أى تساوى (الجعلِ) من المتبرع السابق بل يجوز ان يقول إن سبق فلان فله دينار وإن سبق فلان فله اثنان (أو) استواء (موضعِ الإصابةِ) بل يجوز اشتراط أحدهما موضعا بعينه من الغرض والآخر أعلى منه أو ادنى او غير ذلك (أو تساويهما) عطف على استواء اي لا يشترط تساوى المتسابقين أو المتناضلين فى المسافة فيهما ولا فى عدد الاصابة فى الثانى (وإن عرضَ للسهمِ عارضٌ) فى ذهابه فعطل سيره (أو انكسر أو) عرض (للفرسِ ضربُ وجهٍ) مثلا فعطله (أو) عرض لصاحبه (نزعُ سوطٍ) مزيده (لم يكنْ مسبوقاً) بذلك لعذره (بخلافِ تضييعِ السوطِ أو حرنِ الفرسِ) أو قطع اللجام (وجازَ) السبق (فيمَا عداهُ) أى ما ذكر من الامور الاربعة وهى الخيل من الجانبين أو الإبل كذلك والخيل مع الابل والسهم كالسفن والطير لإيصال الخبر بسرعة والجرى على الاقدام لذلك والرجم بالاحجار والصراع مما ينتفع به فى نكاية العدو لا للمغالبة كما يفعله أهل الفسوق واللهو حال كون ذلك (مجاناً) بغير جعل والامنع (و) جاز (الافتخارُ) أى ذكر المفاخر بالانتساب إلى اب أو قبيلة (عندَ الرّمى والرّجزُ) بين المتسابقين أو المناضلين

(قوله إن سبق عاد اليه) أى الجعل الذى اخرجه (قوله لا ان أخرجا ليأخذه السابق) أى واما لو اخرجا وسكتا عمن يأخذه منهما فظاهر المصنف انه لا يمتنع والظاهر انه يكون لمن حضر فان كان ليأخذه المسبوق جاز كما هو ظاهر كلامهم ثم ان قول المصنف لا ان أخرجا يقتضى ان الممنوع اخراجهما بالفعل وانهما لو اتفقا من غير اخراج على ان من سبق فله على الآخر قدر كذا لا يمتنع وليس كذلك بل الصواب المنع كما فى بن لأن التزام المكلف كاخراجه (قوله ليأخذه السابق) أى ليأخذ السابق الجعل الذى اخرجه غيره مع بقاء جعله له (قوله لم يستحقه السابق) أى لم يستحق السابق جعل غيره بل هو لربه (قوله ولو بمحلل) أى ولو وقع عقد المسابقة على الوجه المتقدم مع محلل ورد بلو على من قال بالجواز مع المحلل وهو ابن المسيب وقال به مالك مرة ووجهه انهما مع المحلل صارا كاثنين اخرج احدهما دون الآخر قاله بن وفيه انه إذا أخرج أحدهما ليأخذ إذا سبق ممنوع والذى فى ح عن الجزولى توجيه ذلك القول بان دخول الثالث يدل على انهما لم يقصدا القمار وإنما قصدا القوة على الجهاد فتدبر وعلى ذلك القول إذا سبق المحلل اخذ الجعل منهما وإذا سبق احدهما مع المحلل أخذ ذلك الأحد ماله وقسم المال الآخر مع المحلل إذ ليس له عليه مزية اه بن (قوله من المتبرع) بل وكذا ان كان الجعل منهما معا وكان بينهما محلل بناء على القول بالجواز المشار له بلو فيجوز ان يخرج احدهما خمسة والآخر عشرة كما قال ابن يونس (قوله أو موضع الإصابة) بالجر عطفا على الجعل (قوله بل يجوز اشتراط الخ) أى كأن يقول احدهما أنا أصيب الغرض أربعة من عشرة خرقا فى أدناه أى فى اسفله وأنت تصيبه أربعة من عشرة خرقا أو خسقا من وسطه أو من أعلاه (قوله فى المسافة فيهما) أى فى المسابقة والمناضلة وقوله فى الثانى أى فى المناضلة (قوله أو نزع سوط) أى بان نزع انسان السوط الذى يسوق به الفرس من يده تعديا فخف جريه (قوله بخلاف تضييع السوط) أى كما لو نسيه قبل ركوبه أو سقط من يده وهو راكب (قوله أو حرن الفرس) أى أو سقوطه من فوقه فاذا تعطل بذلك صار مسبوقا (قوله لذلك) أى لإيصال الخبر بسرعة (قوله مما ينتفع به) أى وغير ذلك مما ينتفع به الخ فهو بيان لمحذوف (قوله للمغالبة) هذا محترز قوله مما ينتفع به فى نكاية العدو أى وبعد ان يكون مجانا يشترط أن يقصد به الانتفاع فى نكاية العدو لا المغالبة كذا فى الجواهر اه بن إذا علمت ذلك فالاولى للشارح ان يقول بشرط أن يقصد به الانتفاع فى نكاية الخ * والحاصل ان المسابقة بغير الامور الاربعة المتقدمة جائزة بشرطين ان يكون مجانا وان يقصد بها الانتفاع فى نكاية العدو (قوله وإلا منع) أى حرم وقيل انه يكره وقد حكى الزناتى قولين بالكراهة والحرمة فيمن تطوع باخراج شىء للمتصارعين أو المتسابقين على ارجلهما أو على حماريهما أو غير ذلك مما لم يرد فيه نص السنة (قوله والرجز) أى وانشاد الرجز من

المتسابقين

وكذا في الحرب عند الرمي (والتسمية) لنفسه كأنا فلان بن فلان أو أنا فلان أبو فلان (والصياح) حال الرمي لما فيه من التشجيع وإراحة النفس من التعب (والأحب) أي والأولى من ذلك كله (ذكر الله تعالى) عند الرمي من تكبير أو غيره (لا حديث الرامي) أي تكلمه بغير ما تقدم فلا يجوز بل يحرم ان كان فحشا من القول أو يكره (ولزم العقد) إذا وقع بجعل على ما تقدم فليس لاحدهما حله إلا برضاهما معا (كالإجارة) في لزوم عقدها بالشروط الآتية كالرشد والتكليف فتجري هنا (٢١١) [درس] *(باب)* ذكر فيه بعض ما اختص به النبي صلى الله عليه وسلم من الاحكام وهي ثلاثة أقسام واجبة ومحرمة ومباحة والأول قسمان واجب عليه وواجب له علينا كاجابة المصلي إذا دعاه والثاني قسمان أيضا حرام عليه كأكله الثوم وحرام علينا له كندائه باسمه وما أبيح له دوننا كتزوجه زيادة على أربعة فالاقسام خمسة أشار إلى الأول منها بقوله (خص النبي صلى الله عليه وسلم) عن غيره من أمته ويحتمل عن غيره من الأنبياء على معنى أنه خص بجميع ما يأتي بخلاف غيره فانه لم يشاركه في الجميع بل في البعض (بوجوب) صلاة (الضحى) واقل الواجب عليه منه ركعتان على هذا القول وهو ضعيف والجمهور على انه مستحب عليه (و) وجوب (الأضحى) أي الضحية (و) وجوب (التهجد) صلاة الليل بعد النوم وقيل يسمى تهجدا مطلقا (و) وجوب (الوتر بحضر) راجع للثلاثة (و) وجوب (السواك) لكل صلاة (وتخيير نسائه فيه) أي في الاقامة معه طلبا للآخرة ومفارقته طلبا للدنيا فمن اختارت الدنيا بانت بمجرد ذلك واشار للقسم الثاني وهو ما وجب علينا له بقوله (وطلاق مرغوبته) من اضافة المصدر لمفعوله أي خص بوجوب طلاقنا من رغب فيها أي في نكاحها لو وقع لكنه لم يقع ذلك معه عليه الصلاة والسلام أي لم يقع منه انه رغب في امرأة رجل وطلقها له (وإجابة المصلي) أي خص بأن يجب على المصلي اجابة النبي صلى الله عليه وسلم إذا دعاه حال الصلاة وهل تبطل قولان

المتسابقين والمتناضلين وكذا في الحرب عند الرمي والمراد انشاد الشعر مطلقا لا خصوص الشعر الذي من بحر الرجز وان كان أكثر ما يقع في الحرب الانشاد منه كقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين أنا النبي لا أكذب * أنا ابن عبد المطلب لانه موافق للحركة والاضطراب (قوله وكذا في الحرب) أي وكذا يجوز الافتخار والرجز في الحرب عند الرمي (قوله والتسمية لنفسه) أي حال الحرب وكذا في حال المسابقة (قوله التشجيع) أي تحصيل الشجاعة (قوله ولزم العقد) أي إذا كانا رشيدين طائعين (قوله كالاجارة) أي في غير المتسابقين فاندفع ما يقال ان فيه تشبيه الشيء بنفسه لان عقد المسابقة من الاجارة أو انه من تشبيه الجزئي بالكلي

﴿باب الخصائص﴾

(قوله بعد ما اختص به النبي صلى الله عليه وسلم) أشار بذلك إلى ان المصنف لم يذكر في هذا الباب جميع ما اختص به النبي صلى الله عليه وسلم بل بعضه (قوله على هذا القول) أي القائل بوجوب الضحى عليه (قوله والاضحى) هو لغة في الضحية ومحل وجوبها عليه إذا كان غير حاج والا كان مساويا لغيره في وجوب الهدى وعدم وجوبها (قوله والتهجد) أي لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك أي فتهجد به حالة كونه زيادة لك في الافتراض على الفرائض الخمسة (قوله وقيل يسمى) أي صلاة الليل تهجدا مطلقا سواء كانت بعد نوم أو قبله (قوله راجع للثلاثة) الضحية والتهجد والوتر فكل من الثلاثة لم يجب عليه إلا إذا كان حاضرا لا مسافرا والدليل على ان الوتر في السفر غير واجب عليه إيتاره على راحلته فلو كان فرضا ما فعله عليها لأن الفرض لا يفعل على الدابة حيث توجهت (قوله لكل صلاة) أي سواء كانت حضرية أو سفرية وانظر هل المراد كل صلاة فريضة أو ولو نافلة كذا نظر ابن الملقن في قولهم يجب السواك عليه لكل صلاة وكذا في قوله لولا ان اشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة (قوله بانت بمجرد ذلك) فيه نظر بل الاصح ان من اختارت الدنيا يطلقها النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك كما استظهره في التوضيح في فصل التخيير والتمليك لقوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا اهـ بن والحق انه لم يثبت أن امرأة من نسائه صلى الله عليه وسلم اختارت الدنيا بل كلهن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة وما قيل ان فاطمة بنت الضحاك اختارت الدنيا فكانت تلتقط البعر وتقول هي الشقية فقد رده العراقي بانها استعاذت بالله منه ولم يثبت أنها قالت اخترت الدنيا وان آية التخيير إنما نزلت وفي عصمته التسع اللاتي مات عنهن (قوله لكنه لم يقع ذلك) أي واما تزوجه بزوجة غيره بأمر الله له بزواجها إذا طلقها فواقع لقوله تعالى فلما قضى

الأظهر عدم البطلان لأن إجابته إجابة لله وهي لا تبطل (والمشاورة) هذا ومابعده من القسم الأول الذى يجب عليه فالأولى تقديمه على مايجب علينا له أى يجب عليه مشاورة أصحابه صلى الله عليه وسلم في الآراء والحروب تطييبا لخواطرهم وتأليفا لهم لا ليستفيد منهم علما أو حكما لأنه سيد العالمين وقدوة العارفين (وقضاءِ دينِ الميتِ) أو الحى (المعسرِ) المسلم من ماله الخاص به (وإثباتِ عملهِ) أى المداومة عليه يعني انه لا يقطعه رأسا فلا ينافى انه قد كان يترك بعض العمل فى بعض الاحيان لبيان انه ليس بواجب أو لغرض من الاغراض الشرعية (ومصابرةِ العدوِّ الكثيرِ) ولو أهل الأرض فلا يفر منهم إذ منصبه الشريف يجل عن ان ينهزم (و) بوجوب (تغييرِ المنكرِ) إذ سكوته على فعل أمر تقرير له وهو يدل على جوازه فيلزم انقلاب الحرام جائزا * ثم شرع فى بيان قسمى الحرام أى عليه أو علينا فمن الأول قوله (وحُرمةِ الصدقتينِ) عطف على وجوب أى خص بحرمة الصدقة الواجبة ومنها الكفارة والتطوع (عليهِ) صونا لمنصبه الشريف عن الإذلال (وعلى آلهِ) بنى هاشم فقط ولو من بعضهم لبعض والمعتمد عدم حرمة التطوع على الآل وعل حرمة الفرض ان أعطوا من الفيء ما يستحقونه والا جاز ان أضر الفقر بهم وان لم يصلوا إلى حد أكل الميتة (و) حرمة (أكلهِ كثومٍ) بضم المثلثة من كل ماله رائحة كريهة كبصل وفجل (أو) اكله قلت (متكئاً) أى مائلا على شق وقيل متربعا لما فيه من الاخلال بالشكر (و) حرمة (إمساكِ كارهتهِ) فى عصمته بل يجب عليه طلاقها لخبر العائذة القائلة أعوذ بالله منك فقال لها لقد استعذت بمعاذ الحقى بأهلك رواه البخارى واسمها أميمة بنت النعمان وقيل مليكة الليثية

زيد منها وطرا زوجناكها (قوله الأظهر عدم البطلان) أى سواء اجابه المصلى بنحو نعم يا رسول الله أو بنحو ما فعلت الشىء الفلانى يارسول الله جوابا لقوله خليه الصلاة والصلاة هل فعلته (قوله فى الآراء والحروب) الأولى فى الآراء فى الحروب وغيرها من المهمات وأفاد بهذا أن النبى صلى الله عليه وسلم إنما كان يشاور فى الآراء فى الحروب وغيرها مما ليس فيه حكم بين الناس وأما ما فيه حكم فلا يشاور لأنه إنما يلتمس العلم منه ولا ينبغى أن يكون أحدهم أعلم بما أنزل عليه منه وقد قال قوم ان له أن يشاور فى الأحكام وهذه غفلة عظيمة منهم لأن الله سبحانه وتعالى يقول وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم الآية وأما غير الأحكام فربما رأوا بأعينهم أو سمعوا بآذانهم شيئا لم يره النبى صلى الله عليه وسلم ولم يسمعه * فان قلت ما ذكرته من أنه إنما كان يشاور فى الآراء لا فى الأحكام يرد عليه مشاورته فى الأذان وفعله قبل الوحى به لانا نقول ان مشاورته فى الشرائع كان جائزا فى صدر الإسلام ثم نسخ ذلك بالمشاورة فى غير الشرائع فقط وذلك لأن الاذان كان فى السنة الأولى من الهجرة ونزول قوله تعالى وشاورهم فى الأمر كان فى السنة الثالثة والمشاورة فى الشرائع كانت أولا جائزة ثم نسخت فى السنة الثالثة بالأمر بالمشاورة فى غيرها فقط كذا قرر شيخنا (قوله أو الحى) نحوه فى خش وعبق قال بن وهو فى عهدتهما إذ لم أر من ذكر أن الحى كالميت وظاهر نصوصهم وظاهر الأحاديث التى فى ح والمواق وغيرهما انه خاص بالميت كالمصنف ومن جملة الاحاديث المذكورة من ترك دينا أوضياعا فعلىّ وإلىّ أى فعلى قضاؤه والى كفالة عياله (قوله المعسر المسلم) وهذا كان فى صدر الاسلام قبل فتح الفتوحات ثم نسخ ذلك بوجوب قضائه من بيت المال (قوله ومصابرة العدو) أى والصبر على مقاتلة العدو الكثير بخلاف أمته فانه إذا زاد العدو على الضعف لم يجب الصبر (قوله إذ منصبه الشريف يجل الخ) أى لأن الله تعالى وعده بالعصمة بقوله والله يعصمك من الناس أى من قتلهم لك فلا ينافى انهم شجوا وجهه وكسروا رباعيته أو ان العصمة نزلت بعد الشج وكسر الرباعية وعلى هذا فالمراد بالعصمة من القتل وغيره (قوله والمعتمد الخ) قال ح مذهب ابن القاسم انها لا تحرم عليهم قال ابن عبد البر وهو الذى عليه جمهور أهل العلم وهو الصحيح عندنا والذى فى التوضيح عن ابن عبد السلام ان المشهور المنع مطلقا اه انظر بن (قوله وامساك كارهته) أى إذا كانت كارهة بقاءها تحته لغيره وأما كراهة ذاته فهو كفر تبين بمجرده (قوله لقد استعذت بمعاذ) أى بمن يستعاذ به ويلجأ إليه وهو الله سبحانه وتعالى وقوله بمعاذ بفتح الميم مصدر أو اسم مكان كما فى النهاية أى تحصنت بملاذ وملجأ وضبطه القسطلانى بضم الميم أى بالذى يستعاذ به والحقى بأهلك ثلاثى همزته وصل من لحق كفرح وقال القسطلانى كونه رباعيا بقطع الهمزة وكسر الحاء من ألحق بمعنى لحق لغة فيه اه بن (قوله لخبر العائذة) راجع لحرمة امساك الكارهة وجعلها كارهة بالنظر للفظها وإلا فهى معذورة لا كراهة عندها وإنما خدعت لغفلة رأيها وكانت جميلة جدا فغارت أمهات المؤمنين ان تحظى برسول الله صلى الله عليه وسلم فتفوتهن كثرة مشاهدة طلعته ورؤية عبادته عندهن ليلا وما يتلى فى بيوتهن من آيات الله والحكمة وفى ذلك فليتنافس المتنافسون فسألتهن ماذا يعجبه فقلن لها يعجبه ان يقال له أعوذ بالله منك فلما دخل عليها حجرتها

(وتبدل أزواجه) اللاتى اخترنه (ونكاح الكتابية) الحرة (والأمة) المسلمة (و) خص بحرمة (مدخولته) التى طلقها أو مات عنها (لغيره) أى على غيره وكذا التى مات عنها قبل البناء على المذهب فلا مفهوم لمدخولته بالنسبة (٢١٣) للموت ومات صلى عليه وسلم عن تسعة نسوة نظمها بعضهم

توفى رسول الله عن تسع نسوة
اليهن تعزى المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية
وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة
ثلاث وست نظمهن مهذب

(و) حرمة (نزع لأمته) بالهمز وهى آلة الحرب من سيف أو غيره (حتى يقاتل) العدو أو يحكم الله بينه وبين عدوه فلا يتعين القتال بالفعل (والمن) أى الاعطاء (ليستكثر) أى ليطلب اكثر مما أعطى لاخلاله بمنصبه الشريف المقتضى للزهد والإعراض عن اعراض الدنيا (وخائنة الأعين) بان يظهر خلاف مايضمر (والحكم بينه وبين محاربه) أى خص بان يحرم علينا ان نحكم بينه وبين عدوه لأنه تقدم بين يديه يدل على ذلك قوله (و) حرمة (رفع الصوت عليه) وكذا

قلت له ذلك (قوله وتبدل أزواجه) أى يحرم عليه ان يبدل ازواجه اللاتى خيرهن فاخترنه بغيرهن مكافأة لهن لقوله تعالى ولاان تبدل بهن من ازواج قال ابن عباس أى لا يحل لك ان تطلق امرأة من أزواجك وتنكح غيرها وهذا لم ينسخ وقال غيره انه نسخ بقوله تعالى انا احللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن أى انا أحللنا لك كل زوجة دفعت صداقها لأجل ان يكون لك المنة عليهن بترك التزوج عليهن مع كونه حلالا لك وعلى هذا فحرمة تبدل الازواج من خصوصياته أولا قبل النسخ (قوله ونكاح الكتابية الحرة) وكذا الأمة فلا مفهوم للحرة اذ الكتابية يحرم نكاحها مطلقا حرة أو أمة لكن حرمة نكاح الحرة من خصوصياته وحرمة نكاح الأمة ليس مختصا به بل وكذلك امته (قوله والأمة المسلمة) أى نكاح الأمة المسلمة واعلم انه اختص بحرمة نكاحها على الدوام لانتفاء شرطى جواز نكاحها بالنسبة له وهما خشية العنت وعدم وجود طول الحرة لأنه معصوم وله ان يتزوج بغير مهر ومنع نكاحها فى حقنا فليس ابديا اذ يجوز مع وجود الشرطين ويمنع مع فقدهما وأما وطؤه لها بالملك فجائز واما وطء الأمة الكتابية بالملك ففى عبق انه جائز له وذكر شيخنا انه حرام عليه أيضا (قوله فلامفهوم الخ) وذلك لأن كل من مات عنها فلا تحرم على غيره بنى بها أولا واما التى طلقها فان كان قد وطئها حرمت على غيره وان لم يكن وطئها لاتحرم على غيره لافى حال حياته ولابعد موته وذلك كالعائذة فانه طلقها قبل البناء بها وتزوجت بعد وفاته بالاشعث بن قيس هذا وفى ح الصحيح ان مدخولته التى طلقها لاتحرم على غيره كما للقرطبى وابن شاس قاله عج وهذا محمول على التى اختلى بها ولم يمسها واما من مسها فلا خلاف فى حرمتها على غيره (قوله أو يحكم الله بينه وبين عدوه) أى يصلح على شىء يؤخذ من العدو كل سنة كالجزية أو يحكم الله بهزم العدو وقوله فلا يتعين القتال بالفعل أى كما هو ظاهر المصنف (قوله ليستكثر) لقوله تعالى ولاتمنن تستكثر فقد قيل ان معناه لاتعط عطية لتطلب أكثر منها وقيل معناه لاتعط عطية مستكثرا لها أى تعدها كثيرة أى لاتستكثر ماتمن به (قوله بان يظهر خلاف ما يضمر) أى فشبه مايضمره المظهر لخلافه بالخيانة لاخفائه وحرمة اظهار خلاف مايبطن فى حقه عليه الصلاة والسلام بالنسبة لغير الحروب وأما فيها فقد ابيح له انه ان اراد سفر الغزو لمحل يورى بغيره بان يسأل عن طريق محل آخر وعن سهولتها وعن حال الماء فيها ليوهم انه مسافر لذلك المحل الذى يسأل عن طريقه والحال انه عازم على السفر لغيره (قوله والحكم بينه وبين محاربه) هذا شروع فى الحرم علينا لأجله * وحاصله انه إذا كان بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين غيره عداوة أى خصومة فلا يجوز لأحد من الأمة ان يدخل بينهما بالصلح بحيث يحكم على احدهما بشىء أو يصلح بينهما من غير حكم بشىء على احد منهما لأن الشأن ان الذى يسعى بالصلح بين اثنين يكون له شأن عليهما (قوله من غير افطار) أى بأكل أو شرب ويدل لاباحة الوصال له وكراهته لغيره قوله عليه الصلاة والسلام حين نهى عنه وفعله وسئل عن ذلك لست كأحدكم انى ابيت عند ربى يطعمنى ويسقينى اه وهى عندية مكانة لاعندية مكان وهل أكله وشربه حقيقة أو كناية عن اعطاء القوة والأول للسيوطى فقال انه يطعم من طعام الجنة ويسقى من مائها وطعامها لايفطر (قوله ودخول مكة بلا احرام) أى من غير عذر كحصر عدو بان يدخلها لتجارة مثلا وأما جواز دخولها بلا احرام لعذر فلا يختص به

يحرم رفعه عند قراءة حديثه لأنه من باب رفع الصوت عليه (ونداؤه من وراء الحجرات) أى المحل الذى يحتجب عن الناس فيه بحائط ونحوه لما فيه من سوء الادب (وباسمه) كيا محمد فى حياته وكذا بعد وفاته إلا إذا اقترن بما يفيد التعظيم من صلاة عليه أو سيادة * ثم ذكر قسم المباح له بقوله (وإباحة الوصال) بان يتابع الصوم من غير افطار ويكره لغيره (ودخول مكة بلا إحرام

وبقتال) بخلاف غيره (وصفي الغنم) أي مايختاره منه قبل القسم وينفق منه على نفسه واهله ومنه كانت صفية (والخمس) صوابه خمس الخمس (ويزوج من نفسه) بالنصب عطفا على الوصال أي وان يزوج المرأة لنفسه ولولم ترض الزوجة ووليها ويتولى الطرفين (ومن شاء) عطف على من نفسه أي ويزوج من شاء من الرجال أو النساء لغير اذن (و) باباحة ان يزوج نفسه أو غيره (بلفظ الهبة) من غير ذكر صداق (و) باباحة (زائد على أربع) من النساء لنفسه فقط (و) إباحة تزويج لنفسه أو غيره (بلا مهر وولي وشهود) أى بلا هذه الثلاثة مجتمعة (وباحرام) بحج أو عمرة لنفسه (وبلا) وجوب (قسم) بين الزوجات (و) بان (يحكم لنفسه وولده) بحق عن الغير لعصمته (و) بان (يحمي) الموات (له) أى لنفسه (و) بان (لا يورث) وكذا غيره من الانبياء لقوله صلى الله عليه وسلم انه معاشر الانبياء لانورث ماتركناه صدقة

[درس]

(باب) في النكاح وما يتعلق به * وهو باب مهم ينبغي مزيد الاعتناء به وتعتريه الاحكام الخمسة لأن الشخص اماان يكون له فيه رغبة أولا فالراغب ان خشي على نفسه الزنا وجب عليه وان ادى إلى الانفاق عليها من حرام وان لم يخشه ندب له

(قوله وبقتال) أى سواء فجأه العدو أم لا واما غيره فلا يجوز له دخولها بقتال إلا إذا فجأه العدو (قوله والخمس) ابن العربي من خواصه عليه الصلاة والسلام صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس أو بالخمس ومثله لابن شاس وكأنه اشارة إلى القولين والثاني منهما الاستبداد بالخمس بتمامه فاقتصر المصنف على الثاني ولو اقتصر على الأول كان أولى لأنه أشهر عند أهل السير قاله ابن غازي اه بن (قوله أي بلا هذه الثلاثة مجتمعة) أى حالة كونها مجتمعة في النفي أى فلا يقال ان قوله وبلا مهر يغني عنه قوله وبلفظ الهبة (قوله وبلفظ الهبة) أى بأن يقول النبي صلى الله عليه وسلم وهبتك يافلانة لنفسي أو لفلان قاصدا بذلك انكاحه اياها من غير صداق ابتداء ولا انتهاء (قوله وباحرام) أى من خصائصه عليه الصلاة والسلام ان يعقد نكاحه في حال احرامه بالحج أو العمرة أو في حال احرام المرأة التي يريد نكاحها أو في حال احرامهما معا (قوله وبلا وجوب قسم) أى انه خص بعدم وجوب القسم عليه بين ازواجه فيجوز له ان يفضل من شاء منهن على غيرها في المبيت والنفقة والكسوة (قوله ويحكم لنفسه وولده بحق على الغير) أى ولو كان ذلك الغير عدوا له لأنه معصوم من الجور فلا يخشى وقوع الجور منه على المحكوم عليه ولو كان عدوا له وهذا بخلاف القاضي فانه إذا كان له أو لولده حق عند انسان فانه لا يحكم به لنفسه ولا لولده وحكمه به باطل ولا بد من رفع الدعوى عند قاض آخر (قوله وبان يحمي الموات لنفسه) أى فقد ثبت انه حمى البقيع وحمى ثلاثة اميال من الربذة للقاحة بخلاف غيره من الأئمة فلا يجوز له ان يحمي لنفسه وانما يحمي القليل المحتاج اليه لدواب الجهاد (قوله ولا يورث) أى لأن نسبة المؤمنين له واحدة فانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم فكان ماتركه صدقة لعموم قرابتهم وقيل لئلا يتمنى وارثه موته فيهلك وقيل لأن الأنبياء لا ملك لهم مع الله حتى قال ابن عطاء الله لازكاة عليهم إلا انه خلاف ظاهر قوله تعالى وأوصاني بالصلاة والزكاة وإذا علمت ان ماتركه الانبياء صدقة كان لهم الوصية بجميع مالهم كذا في المج ومقتضى اقتصار المصنف على كونه لا يورث أنه يرث وهو الراجح كما في ح وقد ثبت انه ورث من أبيه أم ايمن بركة الحبشية وبعض غنم وغير ذلك وقيل ان الانبياء كما انهم لا يورثون لا يرثون لئلا يستشعر مورثه انه يحب موته فيكرهه فيهلك والله أعلم

﴿ باب في النكاح ﴾

(قوله فالراغب ان خشي على نفسه الزنا) أى إذا لم يتزوج (قوله وان ادى إلى الانفاق عليها من حرام) أى او ادى إلى عدم الانفاق عليها والظاهر وجوب اعلامها بذلك اه خش وقوله وان ادى إلى الانفاق عليها من حرام هذا ربما يفيده قول ابن بشير يحرم على من لم يخف العنت وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو على النفقة أو كان يكتسب في موضع لا يحل فانه يقتضي انه إذا كان يخاف على نفسه العنت وجب عليه النكاح ولو أدى لضرر الزوجة بعدم النفقة عليها أو كان ينفق عليها من حرام ومثله قول الشامل ومنع لضرر بامرأة لعدم وطء أو نفقة أو تكسب بمحرم ولم يخف عنتا اه ولكن اعترضه ابن رحال بان الخائف من العنت مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه كما هو مكلف بترك التزوج الحرام فلا يحل فعل محرم لدفع محرم * والحاصل انه لا يحل محرم لدفع محرم لأنه مكلف بترك كل منهما وحينئذ فلا يصح ان يقال إذا خاف الزنا وجب النكاح

ولو

الا أن يؤدى الى حرام فيحرم وغير الراغب إن اداه الى قطع مندوب كره والا أبيح الا أن يرجو نسلا أو ينوي خيرا من نفقة على فقيرة أو صون لها فيندب مالم يؤد الى محرم والا حرم والأصل فيه الندب فلذا اقتصر عليه المصنف بقوله (نُدِبَ لمحتاجٍ) أى لراغب فى الوطء أو فيمن يقوم بشأنه فى حاله ومنزله رجا نسلا أولا أو غير راغب ورجا النسل لأنه محتاج حكما (ذِى أُهْبةٍ) أى قدرة على صداق ونفقة (نكاحُ بِكرٍ) بل البكر مندوب مستقل فالأولى وبكر بالعطف (و) ندب للخاطِب (نظرُ وجهها وكفيها) ان لم يقصد لذة والاحرم (فقط) دون غيرهما لأنه عورة فلا يجوز هذا هو المراد (بعلمٍ) منها أو من وليها ويكره استغفالها وله توكيل رجل أو امرأة فى نظرهما وجاز للمرأة الوكيلة نظر زائد على الوجه والكفين من حيث انها امرأة لامندوب من حيث انها وكيلة اذ للموكل لا يجوز له نظر الزائد عليها (وحلّ لهمَا) أى لكل من الزوجين فى نكاح صحيح مبيح للوطء نظر كل جزء من جسد صاحبه (حتى نظرُ الفرجِ) وما ورد من ان نظر فرجها يورث العمى منكر لا أصل له (كالمالكِ) التام المستقبل به دون مانع فيحل له وللانثى المملوكة نظر جميع الجسد حتى الفرج بخلاف معتقة لأجل ومبعضة ومشتركة ومحرم وذكر مملوك وخنثى (و) حل لزوج وسيد (تمتعٌ بغيرِ) وطء (دبرٍ)

ولو أدى للانفاق من حرام وقد يقال اذا استحكم الامر فالقاعدة ارتكاب اخف الضررين حيث بلغ الالجاء ألا ترى ان المرأة اذا لم تجد مايسد رمقها الا بالزنا جاز لها الزنا كما يأتى (قوله الا ان يؤدى الى حرام) كأن يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو لعدم النفقة أو التكسب من حرام أو تأخير الصلاة عن أوقاتها لاشتغاله بتحصيل نفقتها (قوله مالم يؤد الى حرام والاحرم) علم مما قاله ان الراغب له تارة يكون واجبا عليه وتارة يكون مندوبا وتارة يكون حراما عليه واما غير الراغب له فهو اما مكروه فى حقه أو حرام أو مباح أو مندوب (قوله والاحرم) يقيد المنع بما اذا لم تعلم المرأة بعجزه عن الوطء والاجاز النكاح ان رضيت وان لم تكن رشيدة وكذلك الرشيدة فى الانفاق واما الانفاق من كسب حرام فلا يجوز معه النكاح وان علمت بذلك قاله أبو على المسناوى اه بن (قوله والأصل فيه الندب) أى وأما بقية الأحكام فهى عارضة له (قوله أو فيمن يقوم بشأنه) أى أو لراغب فى امرأة تقوم بشأنه (قوله ونظر وجهها وكفيها) أى حين الخطبة ثم إن ظاهر المصنف ان النظر مستحب والذى فى عبارة أهل المذهب الجواز ولم يحك ابن عرفة الاستحباب الا عن ابن القطان انظر طفى ويمكن حمل الجواز فى كلام أهل المذهب على الاذن وكما يندب نظر الزوج منها الوجه والكفين يندب أن تنظر المرأة ذلك كما فى المج وقوله وكفيها أى ظاهرهما وباطنهما فالمراد يديها لكوعيها وانما اذن للخاطب فى نظر الوجه والكفين لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه واليدان يدلان على خصابة البدن وطراوته وعلى عدم ذلك (قوله هذا هو المراد) أى خلافا لظاهر المصنف من أن المعنى دون غيرهما فلا يندب نظره وهو صادق بالجواز (قوله بعلم) متعلق بنظر وقوله وكره استغفالها أى لئلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون نحن خطاب ومحل كراهة الاستغفال ان كان يعلم انه لو سألها فى النظر لما ذكر تجيبه ان كانت غير مجبرة أو اذا سأل وليها يجيبه لذلك اذا كانت مجبرة أو جهل الحال وأما اذا علم عدم الاجابة حرم النظر كما قال ابن القطان ان خشى فتنة والا كره وان كان نظر وجه الأجنبية وكفيها جائزا لأن نظرهما فى معرض النكاح مظنة قصد اللذة (قوله وله توكيل رجل أو امرأة فى نظرهما) فاذا وكلهما على ذلك ندب لهما النظر كما يندب لموكلهما وهو الخاطب وما ذكره من جواز التوكيل على النظر صرح به ح عن البرزلى ونص البرزلى انظر هل له أن يفوض لوكيله فى النظر اليهما على حسب ما كان له ثم قال والظاهر الجواز مالم يخف عليه مفسدة من النظر اليهما واعترضه بعض الشيوخ بأن نظر الخاطب مختلف فيه فكيف يسوغ لوكيله وهو ظاهر اه بن (قوله لامندوب) أى لا أن نظرها للزائد منه مندوب من حيث انها وكيلة (قوله فى نكاح صحيح) أى بمجرد النكاح الصحيح وقوله مبيح للوطء احترازا عما قبل الاشهاد مثلا وعن نكاح العبد فانه وان كان صحيحا الا انه غير مبيح للوطء لأن لسيده الخيار كما يأتى (قوله حتى نظر الفرج) أى فيحل لكل من الزوجين نظر فرج صاحبه سواء كان فى حالة الجماع أو فى غيرها وماذكره المصنف من الجواز قال الشيخ زروق فى شرح الرسالة وهو وان كان متفقا عليه لكن كرهوا ذلك للطب لأنه يؤذى البصر ويورث قلة الحياء فى الولد (قوله وما ورد الخ) لفظ الحديث كما فى الجامع اذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر الى فرجها لأن ذلك يورث العمى فهذا الحديث موضوعه النهى حالة الجماع لأنها مظنة النظر وأحرى فى غير الجماع (قوله منكرا) أى فهو موضوع كما قال ابن الجوزى (قوله المستقل به) أى الذى استقل وانفرد به واحد (قوله دون مانع) أى من محرمية ونحوها كتزويج الأمة والمعتقة لأجل والمكاتبة (قوله بخلاف معتقة لأجل ومبعضة) المبعضة

على رسوله وآية مشتملة على أمر بتقوى (بخطبة) أى عندها بكسر الخاء التماس النكاح (و) عند (عقد) والشأن ان يكون البادئ عند الخطبة هو الزوج أو وكيله وعند العقد هو الولى أو وكيله فهى أربع خطب فالفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة غير مضر (و) ندب (تقليلها) أى الخطبة بالضم (وإعلانه) أى النكاح بخلاف الخطبة بالكسر فينبغى إخفاؤها (و) ندب (تهنئته) بالهمز أى العروس الشامل لكل من الزوجين أى ادخال السرور عليه عند العقد والبناء نحو فرحنا لكم ويوم مبارك وسرنا مافعلتم (والدعاء له) أى العروس عند العقد والبناء نحو بارك الله لكما منكما فى صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع الله بينكما فى خير وسعة رزق (و) ندب (إشهاد عدلين) فغير العدل من مستور وفاسق عدم (غير الولى) أى غير من له ولاية العقد ولو كان وكيله فشهادته عدم (بعقده) أى عنده هذا هو مصب الندب وأما الاشهاد عند البناء فواجب شرط (وفسخ) النكاح (إن دخلا بلاه) أى بلا اشهاد بطلقة لصحة العقد بائنة لأنه فسخ جبرى من الحاكم وحدا ان اقرا بالوطء أو ثبت الوطء بأربعة كالزنا

محترز التام والمشتركة محترز المستقل به والمعتقة لأجل والمحرم والذكر محترز بلامانع (قوله فيجوز التمتع بظاهره) أى ولو بوضع الذكر عليه والمراد بظاهره ما هو من خارج وماذكره الشارح من جواز التمتع بظاهر الدبر هو الذى ذكره البرزلى قائلا ووجهه عندى انه كسائر جسد المرأة وجميعه مباح اذ لم يرد مايخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه اهـ واعتمده ح واللقانى خلافا لتت تبعا للبساطى والأقفهسى حيث قالوا لا يجوز التمتع بالدبر لاظاهرا ولا باطنا انظر بن (قوله بلا استمناء) قد تبع الشارح فى ذلك عبق قال بن وفيه نظر بل ظاهر كلام البرزلى وابن فرحون كما فى ح خلافه وهو انه يجوز التمتع بظاهره على وجه الاستمناء به (قوله والشأن) أى المندوب (قوله أن يكون البادئ) أى بالخطبة بالضم وقوله عند الخطبة أى التماس النكاح وذلك بأن يقول الزوج أو وكيله الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا واتقوا الله وقولوا قولا سديدا الآية أما بعد فانى أو فان فلانا رغب فيكم ويريد الانضمام اليكم والدخول فى زمرتكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فانكحوه فيقول ولى المرأة بعد الخطبة المتقدمة أما بعد فقد أجبناه لذلك (قوله وعند العقد) أى والبادئ بالخطبة بالضم عند العقد (قوله هو الولى) أى ولى المرأة (قوله فهى أربع خطب) اثنتان عند التماس النكاح واحدة من الزوج وواحدة من ولى المرأة واثنتان عند عقد النكاح واحدة من ولى المرأة أو وكيله وواحدة من الزوج (قوله بين الايجاب) أى من ولى المرأة (قوله والقبول) أى من الزوج أو من وليه (قوله بالخطبة) الصادرة من الزوج أو من وليه (قوله أى الخطبة) قال عج ذكر بعض الأكابر ان أقلها أن يقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك بنتى مثلا بكذا ويقول الزوج أو وكيله بعد مامر من الحمد والصلاة أما بعد فقد قبلت نكاحها لنفسى أو لموكلى بالصداق المذكور (قوله واعلانه) أى وندب اعلانه أى إظهاره وإشهاره بإطعام الطعام عليه لقوله عليه الصلاة والسلام أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف (قوله بخلاف الخطبة بالكسر فينبغى اخفاؤها) أى خشية كلام المفسدين (قوله أى العروس) أى المأخوذ من المقام (قوله فغير العدل الخ) هذا عند وجود العدول وأما عند عدمهم فيكفى اثنان مستور حالهما وقيل يستكثر من الشهود (قوله ولو كان وكيله) أى هذا اذا كان من له ولاية العقد تولاه بنفسه بل ولو تولاه وكيله باذنه وقوله فشهادته أى فشهادة من ذكر ممن له ولاية العقد ووكيله عدم وشمل كلامه الولى البعيد الذى لم يتول العقد لتولى من هو أقرب منه فلا تقبل شهادته كما فى ح (قوله هذا هو مصب الندب) حاصله أن الإشهاد على النكاح واجب وكونه عند العقد مندوب زائدا على الواجب فان حصل الاشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب وان لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء (قوله وفسخ النكاح) أى ان لم يحكم حاكم حنفى بصحته وقوله وحدا ان إذا أقرا الخ أى وإلا عزرا فقط (قوله لصحة العقد) أى لان الاشهاد ليس شرطا فى صحة العقد عندنا بل واجب مستقل مخافة ان كل اثنين اجتمعا فى خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا اشهاد فيؤدى لرفع حد الزنا (قوله بائنة) بالرفع أى وهى بائنة لا بالجر صفة لطلقة لان الحاكم يقول طلقتها عليه ولا يقول طلقة بائنة واذا قال الحاكم طلقتها عليه وقع ذلك طلقة بائنة (قوله من الحاكم) أى وكل طلاق أوقعه الحاكم كان بائنا الاطلاق المولى والمعسر بالنفقة فانه يكون رجعيا (قوله لأنه فسخ جبرى من الحاكم) الاولى ان يقال انما كان بائنا لانه يشترط فى الرجعى تقدم وطء صحيح ولم

شاهد واحد غير الولى (ولوْ علمَ) كل من الزوجين وجوب الاشهاد قبل البناء وحرمة الدخول بلا (وحرُم خطبةُ) امرأة راكنة) ان كانت غير مجبرة والا فالعبرة بمجبرها (لغير) خاطب (فاسقٍ) فى دينه من صالح أو مجهول ولو كان الخاطب صالحا فهذه ست صور أما الراكنة للفاسق فلا تحرم خطبتها ان كان الثانى صالحا أو مجهولا والاحرم ففى المفهوم تفصيل واعلم أن الصور تسع والحرمة فى سبعة منها ان قدر صدق بل (ولوْ لم يقدَّر صداقٌ) خلافا لابن نافع (وفسخَ) عقد الثانى وجوبا بطلاق وان لم يطلبه الخاطب الأول ولو لم يعلم الثانى بخطبة الأول فيما يظهر (إنْ لم يبنِ) الثانى بها والا مضى ولو أنكر المسيس فالمراد بالبناء ارخاء الستور (و) حرم (صريحُ خطبةِ) امرأة (معتدة) بكسر الخاء من غيره بموت أو طلاق لامن طلاقه هو فيجوز له تزوجها فى عدتها منه حيث لم يكن بالثلاث (و) حرم (مواعدتُها) بان يعدها وتعده واما العدة من أحدهما فتكره كما يأتى (كوليِّها) تشبيه فى تحريم صريح الخطبة منه ومواعدته وظاهره ولو غير مجبر لكن

يحصل ذلك هنا ولذا كان الطلاق هنا بائنا حكم به حاكم أولا كذا قرر شيخنا (قوله إن لم يحصل فشو) شرط فى قوله ويحدان (قوله ان فشا النكاح) جعل الشرح فاعل فشا ضمير النكاح وهو مالابن عرفة وابن عبد السلام وجعله عبق ضمير الدخول وبه صرح ابن رشد قال طفى والكل صحيح اذ القصد نفى الاستتار (قوله أوكان على العقد أو على الدخول شاهد واحد) كذا قال الشرح تبعا لعبق والذى لابن رشد فى البيان مانصه وحدا ان أقرا بالوطء الا ان يكون الدخول فاشيا أويكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة اه ومثله فى نوازل ابن سهل فانظر قوله أو على الدخول فقد تبع فيه عج وهو غير ظاهر اه بن وهذا عجيب من بن فان ح نقل ما ذكره عج عن اللباب وكذا غيره (قوله والا فالعبرة بمجبرها) أى بركونه وعدم ركونه فاذا رد ولى المجبرة لم تحرم خطبتها وكذا إذا ردت غير المجبرة خطبة الأول لم تحرم خطبتها واعلم أنه لايعتبر ركون المجبرة مع رد مجبرها ولاردها مع ركونه وانه لايعتبر ركون أمها أووليها غير المجبر مع ردها ولارد أمها أووليها غير المجبر مع رضاها * واعلم أن رد المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب لا يحرم مالم يكن الرد لأجل خطبة الثانى فان تزوجت الخاطب الثانى وادعت هى أو مجبرها أنها كانت رجعت عن الركون للأول قبل خطبة الثانى وادعى الأول ان الرجوع بسبب خطبة الثانى ولا قرينة لأحدهما فالظاهر كما قال عج أنه يعمل بقولها وقول مجبرها لأن هذا لايعلم الا من جهتهما ولأن دعواهما موجب للصحة بخلاف دعوى الخاطب الأول فانها موجبة لفساد العقد والأصل فى العقود الصحة (قوله ولو كان الخاطب الخ) أى هذا إذا كان الخاطب الثانى فاسقا أو مجهولا حاله بل ولو كان صالحا (قوله فهذه ست صور) وذلك لأن الخاطب الأول الذى حصل الركون اليه اما صالح أو مجهول الحال والخاطب الثانى اما صالح أو مجهول الحال أو فاسق والحاصل من ضرب اثنين فى ثلاثة ستة (قوله والحرمة فى سبعة) أى والجواز فى اثنين وهما خطبة صالح أو مجهول الحال على فاسق (قوله خلافا لابن نافع) أى القائل لاحرمة فى هذه الصور السبع الا إذا قدر الصداق وهو ظاهر الموطأ كما فى التوضيح وفى المواق مقتضى نقل ابن عرفة ان كلا من القولين مشهور وعليه فكان على المؤلف ان يعبر بخلاف بان يقول وهل ولو لم يقدر صداق خلاف (قوله وفسخ ان لم يبن الخ) هذا أحد أقوال ثلاثة وحاصلها الفسخ مطلقا بنى أولم يبن وعدم الفسخ مطلقا والفسخ ان لم يبن لاان بنى ونص ابن عرفة أبو عمر فى فسخه ثالث الروايات قبل البناء ولم يذكر ترجيحا أصلا مع ان أبا عمر شهر الفسخ قبل البناء لكنه قيده بالاستحباب والمصنف تبع تشهيره كما فى التوضيح لكن حذف منه الاستحباب هنا وفى التوضيح ونص أبى عمر فى الكافى والمشهور عن مالك وعليه أكثر اصحابه انه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحبابا لأنه تعدى ماندب اليه وبئس ماصنع فان دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ اه نقله أبو على المسناوى (قوله فيما يظهر) هذا مبنى على ماقاله من ان الفسخ على جهة الوجوب اما على انه مستحب كما هو الصواب فانما يكون عند عدم مسامحة الأول له فان سامحه فلا فسخ كما يأتى فى قوله وعرض راكنة الخ (قوله والا مضى) أى والا بأن بنى بها مضى ومحل الفسخ أيضا مالم يحكم حاكم بصحة نكاح الثانى والا لم يفسخ كالحنفى فانه يرى ان النهى فى الحديث للكراهة (قوله ارخاء الستور) أى الخلوة سواء حصل مساس أولا (قوله وحرم صريح خطبة امرأة معتدة) أى سواء كانت مسلمة أو كتابية حرة أوامة وقوله أوطلاق أى ولو كان رجعيا وقوله فيجوز له تزوجها فى عدتها منه المناسب فيجوز له ان يصرح لها بالخطبة فى العدة بل له تزوجها فيها حيث كان الطلاق بغير الثلاث (قوله بأن يعدها وتعده) أى بأن يتوثق كل من صاحبه أنه لايأخذ غيره (قوله وظاهره ولو غير مجبر) أى وهو قول ابن حبيب وقوله لكن المعتمد أى وهو الذى حكى ابن رشد

المعتمد أن مواعدة غير المجبر بغير علمها كالعدة من أحدهما فيكره (كمستبرأةٍ منْ زناً)

من زنا ليشمل الغصب
وغيره كان أولى (وتأبد
تحريمها) أى المعتدة من
موت أو طلاق غير بائن
أو بشبهة نكاح والمستبرأة
من غيره (بوطء) بنكاح
بان يعقد عليها ويطأها فيها
بل (وإن) كان الوطء
(بشبهة) النكاح بان يطأها
من غير عقد يظنها زوجته
وشمل كلامه ثمانى صور
لأن من وطئت بنكاح
أو شبهته إما محبوسة بعدة
نكاح أو شبهته أو باستبراء
من زنا من غيره أو من
غصب كذلك وإما المحبوسة
بملك أو شبهته فانه وان
امكن دخولها هنا الا انه
يتكرر مع قوله أو بملك
كعكسه ثم بالغ على تأبيد
الوطء بنكاح بقوله (ولو)
كان الوطء بنكاح واقعا
(بعدها) أى العدة فالمبالغة
راجعة لقوله بوطء أى مع
عقد فيها ثم يطؤها بعدها
مستندا لذلك العقد ولا
ترجع لقوله وان بشبهة
لأن الوطء بشبهة نكاح
بعد العدة لا يحرم ولو
صرح لها بالخطبة فى العدة
(و) تأبد تحريمها (بمقدمته)
أى النكاح من قبلة
ومباشرة (فيها) أى فى
العدة وكذا فى استبرائها
من زنا او غصب او ملك
او شبهته فيتأبد تحريمها
بمقدمات النكاح أى المستندة لعقد دون المستندة لشبهته فمن قبل معتدة أو مستبرأة من غيره معتقدا انها زوجته لم المستند
يتأبد تحريمها عليه وعطف على المبالغة قوله (أو) كان وطؤها (بملك) أو شبهته وهى معتدة من نكاح أو شبهته فهذه أربع صور (كعكسه)

الاجماع عليه (قوله تشبيه فى حرمة الخطبة) الأولى أن يقول تشبيه فى حرمة الخطبة والمواعدة لها أو لوليها * وحاصل فقه المسئلة ان المستبرأة من زنا منه أو من غيره أو من غصب أو من ملك أو شبهة ملك أو من شبهة نكاح حكمها حكم المعتدة من طلاق أو وفاة فى تحريم التصريح لها أو لوليها بالخطبة فى زمن الاستبراء وفى تحريم المواعدة لها أو لوليها بالنكاح (قوله ولو منه) أى ولو كان الزنا أو الغصب منه وقوله لاينسب اليه ماتخلق منه أى فهو كماء الغير (قوله ولو قال وان من زنا ليشمل الغصب وغيره) أى ليشمل المستبرأة من غصب وغيره كالمستبرأة من ملك أو من شبهة ملك أو من شبهة نكاح وقد يقال إذا حرم ماذكر فى الاستبراء من الزنا فأحرى غيره من الاستبرا آت لأن الاستبراء من الزنا أخفها كما صرح به فى المقدمات وحينئذ فلا يحتاج لما ذكروه من التصويب اه بن (قوله من موت أو طلاق غيره) هذا فى معنى قول غيره أى المعتدة من نكاح (قوله بائنا) وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها لأنها زوجة فكأنه زنى بزوجة الغير ولا يحرم بالزنا حلال وهل يحد الواطىء لانه زان حينئذ أولا وكلامهم فى باب الحد يدل على أنه يحد اه عدوى وفى بن ان القول بعدم التابيد فى الرجعية هو الذى يظهر ترجيحه من كلام أبى الحسن وفى الشامل انه الاصح ولعل المصنف أطلق لقول ابن عبد السلام الاقرب فى الرجعية التحريم (قوله والمستبرأة من غيره) اى سواء كانت هذه المستبرأة حاملا او غير حامل وسواء كان استبراؤها من غيره بسبب زنا ذلك الغير أو اغتصابه لا ان كانت مستبرأة من زناه أو اغتصابه هو فلا يتابد تحريمها عليه بذلك كما فى خش وماذكره من تأبيد التحريم بوطء المحبوسة من زنا غيره أو اغتصابه هو قول مالك ومطرف وهو ظاهر والقول بعدم تأبيد التحريم لابن القاسم وابن الماجشون (قوله بان يعقد عليها) أى فى زمن العدة أو زمن الاستبراء وقوله ويطأها فيها أى فى العدة أو الاستبراء (قوله وشمل كلامه ثمانى صور) أى يتأبد فيها التحريم على الواطىء ولها الصداق ولا ميراث بينهما لأنه عقد مجمع على فساده (قوله أو من غصب كذلك) أى من غيره (قوله الا انه يتكرر مع قوله أو بملك) أى يتكرر مع قوله كعكسه من قوله الآتى أو بملك كعكسه (قوله ولو بعدها) أى هذا اذا كان الوطء بالنكاح واقعا فى العدة بل وان كان واقعا بعدها أى بعد العدة من النكاح أو شبهته واراد بالعدة مايشمل الاستبراء من الزنا أو الغصب وقوله ولو بعدها رد بلو قول المغيرة ان الوطء بالنكاح كالوطء بشبهة النكاح لايحرم إلا إذا كان فى العدة لا إن كان بعدها والحاصل أن المحبوسة بعدة النكاح أو بشبهته أو بسبب الاستبراء من زنا غيره أو غصبه إذا عقد عليها فى زمن العدة أو الاستبراء ووطئت بالنكاح فى العدة أو الاستبراء أو بعد انقضائهما تابد تحريمها واما اذا وطئت تلك المرأة المحبوسة للعدة أو الاستبراء بشبهة نكاح تأبد تحريمها على الواطىء ان كان وطؤه لها زمن العدة أو الاستبراء لا ان كان بعد انقضائهما (قوله وتأبد تحريمها) أى المعتدة من نكاح أو من شبهته وقوله بمقدمته أى المستندة لعقد فاذا كانت معتدة من نكاح أو من شبهته وعقد عليها ثم قبلها أو باشرها فى العدة حرمت عليه لا ان كان ذلك بعد العدة وكذلك إذا كانت مستبرأة من زنا غيره أو غصبه أو لانتقال ملك أو لشبهة ملك وعقد عليها زمن الاستبراء وقبلها فى زمن الاستبراء مستندا لذلك العقد فانه يتأبد تحريمها عليه لا ان كان ذلك بعد فراغ الاستبراء فصور المقدمات التى يتأبد التحريم فيها ستة وهى ما اذا طرأت مقدمات النكاح على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو زنا أو غصب والحال ان تلك المقدمات حصلت فى العدة مستندة لنكاح أى عقد لا ان حصلت فيها مستندة لشبهة النكاح أو حصلت بعدها كانت مستندة لنكاح أولا (قوله أو كان الخ) أى ان الوطء

مأن يطأها بنكاح أو شبهته وهى مستبرأة من ملك أو شبهته كأن يطأ من يظنها أمته فهذه أربع أيضا فصور تأبيد التحريم بوطء ست عشرة صورة هذه الثمانية والثمانية المتقدمة فى قوله وتأبد تحريمها بوطء وان بشبهة (لا) يتأبد (بعقد) على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته (أو بزنا) فى واحدة من هذه الستة ومراده بالزنا ما يشمل الغصب فصوره اثنتا عشرة صورة (أو) وطئها (بملك) أو شبهته بان ظنها أمته وكان حبسها (عن ملك) أو شبهته أو عن زنا أو غصب فهذه ثمانية مضافة للاثنى عشر قبلها لا يتأبد فيها التحريم وله تزوجها بعد تمام ماهى فيه فصور عدم التأبيد عشرون وصور التأبيد ست عشرة فالمجموع ست وثلاثون حاصلة من ضرب ستة وهى المحبوسة بنكاح أو شبهته أو ملك أو شبهته أو زنا أو غصب فى مثلها وكلها مستفادة من المصنف ولو بالقياس كقياس شبهة النكاح عليه وكلها خارجة عن صور المقدمات (أو) وطء (مبتوتة) فى عدتها منه بنكاح (قبل زوج) لم يتابد تحريمها لان الماء ماؤه ومنعه منها لم يكن لاجل العدة بل لكونها لم تتزوج غيره (كالمحرِّم) بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة أى كما لم يتابد التحريم فى الوطء المحرم بنكاح كمن عقد على محرمة بحج أو عمرة أو على محرم جمعها مع زوجته ثم وطئها (وجاز) لخاطب (تعريض) فى عدة متوفى عنها أو مطلقة بائنا من غيره وأما الرجعى فيحرم التعريض فيها اجماعا لانها زوجة وهو ضد التصريح ثم جوازه فى حق من يميز بينهما وأما غيره فلا يباح له (كفيك راغب) أو محب أو معجب وأنت الآن علينا كريمة وسيأتيك من قبلنا خير أو رزق (و) جاز (الإهداء) فى العدة لا النفقة عليها فان أهدى أو انفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشىء ومثل المعتدة غيرها ولو كان الرجوع من جهتها والأوجه الرجوع عليها

المستند للملك أو لشبهته إذا طرأ على نكاح أو شبهته فانه يحرم (قوله بأن يطأها) تصوير لشبهة الملك (قوله بوطء) أى وأما صور تأبيد التحريم بالمقدمات فستة كما مر (قوله ست عشرة صورة) أى وهى ما إذا وطئت المرأة بنكاح أو شبهة وكانت معتدة من نكاح أو شبهته أو كانت مستبرأة من زنا غيره أو غصب أو من ملك أو شبهته أو وطئت بملك أو شبهته وكانت معتدة من نكاح أو شبهته (قوله لا بعقد) ابن الحاجب فان لم توطأ ففى التأبيد أى بمجرد العقد قولان ابن عبد السلام والأظهر عدم التأبيد واعتمد المصنف هنا هذا الاستظهار اه بن (قوله من هذه الستة) أى وهى المعتدة من نكاح أو شبهته والمستبرأة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته (قوله فصوره اثنتا عشرة) حاصلة من طرو الزنا أو الغصب على كل واحدة من الستة (قوله عن ملك) أى لاجل انتقال ملك كما لو كانت تستبرأ من سيدها فاستبرأها شخص ووطئها (قوله فالمجموع ست وثلاثون) يتابد التحريم فى ست عشرة كما تقدم وهى ما إذا طرأ نكاح أو شبهة نكاح على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من زنا من غصب أو من ملك أو شبهته أو طرأ الملك أو شبهته على النكاح أو شبهته وما عدا هذه لا يتأبد فيها التحريم وهى ما إذا طرأ وطء بزنا أو غصب على المعتدة من نكاح أو شبهته أو المستبرأة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته أو طرأ الوطء بملك أو شبهته على المستبرأة لاجل الملك أو شبهته أو الزنا أو الغصب فهذه عشرون (قوله عن صور المقدمات) أى الستة المتقدمة (قوله أو وطء مبتوتة) عطف على بعقد أى لا يتأبد التحريم بعقد ولا بوطء مبتوتة قبل زوج (قوله لم يتأبد تحريمها) أى ويحد إن كان قد تزوجها عالما بالتحريم ولا يلحق به الولد فان تزوجها غير عالم بالتحريم فلا حد عليه ولحق به الولد فان أقر بعد النكاح انه كان قبله عالما بالتحريم ولم يثبت ذلك بالبينة فانه يحد لاقراره ويلحق به الولد لعدم ثبوت ذلك وهذه احدى المسائل التى يجتمع فيها الحد ولحوق الولد (قوله لأن الماء ماؤه) أى فلا يحتاط فيه ما يحتاط فى غيره ولذا لو وطئها فى عدتها من زوج بعده تأبد تحريمها كما أفاده الظرف فى كلام المصنف (قوله كالمحرم الخ) مثل ذلك الذى يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها فقيل يتابد فيها التحريم وقيل لا يتابد فيها التحريم وانما يفسخ نكاحه فاذا عادت لزوجها وطلقها أو مات عنها جاز لذلك المفسد نكاحها وهذا هو المشهور انظر بن (قوله فى الوطء) أى الوطء المحرم المستند لنكاح (قوله فى عدة الخ) الأولى فى عدة من نكاح أو شبهته وكذا يجوز التعريض للمستبرأة مطلقا (قوله من يميز بينهما) أى بين التعريض والتصريح (قوله وسيأتيك من قبلنا خير الخ) فكل هذه الالفاظ تعريض بنكاحها لأن التعريض لفظ استعمل فى معناه ليلوح بغيره فهو حقيقة أبدا وهذه الالفاظ كذلك بخلاف الكناية فانها التعبير عن الملزوم باسم اللازم كقولنا فى وصف شخص بالطول انه طويل النجاد فطول القامة يلزمه طول حمائل السيف الذى هو النجاد وكقولنا فى وصف شخص بالكرم انه كثير الرماد فالكرم يلزمه كثرة الرماد (قوله لا النفقه عليها) أى لا اجراء النفقة عليها فى العدة فلا يجوز بل يحرم (قوله لم يرجع عليها بشىء) أى سواء كان الرجوع من زواجها من جهته أو من جهتها وهذا هو أصل المذهب (قوله والأوجه الخ) هذا التفصيل ذكره الشمس اللقانى عن البيان وأجاب به صاحب المعيار لما سئل عن المسئلة وصححه ابن غازى فى تكميل التقييد

إذا كان الامتناع من جهتها الا لعرف أو شرط (و) جاز بل ندب (تفويض الولى) وأولى الزوج (العقد لفاضل) رجاء لبركته (و) جاز (ذكر المساوى) للزوج أو الزوجة أى العيوب للتحذير ممن هى فيه ومحل الجواز ما لم يسأل عن ذلك والا وجب لأنه من النصيحة (وكره عدة) بالنكاح فى العدة (من أحدهما) للآخر دون أن يعده الآخر وإلا كان مواعدة وتقدم حرمتها (و) كره (تزوج) امرأة (زانية) أى مشهورة بذلك وان لم يثبت عليها ذلك (أو) تزوج (مصرح لها) بالخطبة فى عدتها (بعدها) متعلق بتزويج المقدر أى يكره للمصرح ان يتزوجها بعد العدة (وندب فراقها) أى المذكورة من زانية ومصرح لها فى العدة (و) ندب (عرض) متزوج امرأة (راكنة لغير) أى كانت ركنت لغيره (عليه) أى على ذلك الغير الذى كانت ركنت له وهذا مقابل قوله فيما تقدم وفسخ ان لم يبن فهو مبنى على الضعيف من عدم الفسخ قبل البناء والمعتمد الأول (وركنه) أى النكاح أى اركانه أربعة الأول (ولى و) الثانى (صدق و) الثالث (محل) زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالاحرام كما يأتى (و) الرابع (صيغة) ولم يعد الشهود من الأركان لان ماهية العقد لا تتوقف عليه ويرد عليه أن الصداق كذلك فالأولى جعلهما شرطين واعترضه

وبدأ بالكلام على الصيغة لقلة الكلام عليها فقال مصورة (بأنكحت وزوجت) ولو لم يسم صداقا كما يأتى فى التفويض

(قوله إذا كان الامتناع من جهتها) أى لأن الذى أعطى لأجله لم يتم اما ان كان الرجوع من جهته فلا رجوع له قولا واحدا (قوله تفويض الولى) أى ولى المرأة (قوله وأولى الزوج) فيه انه لا وجه للاولوية والأولى أن يقول ومثله الزوج (قوله لفاضل) أى وأما تفويض العقد لغير فاضل فهو خلاف الأولى (قوله وذكر المساوى) أى انه يجوز لمن استشاره الزوج فى ان قصده التزوج بفلانة ان يذكر له ما يعلمه فيها من العيوب ليحذر منها ويجوز لمن استشارته المرأة فى ان قصدها التزوج بفلان ان يذكر لها ما يعلمه فيه من العيوب لتحذر منه * واعلم أن محل كون ذكر المساوى جائزا لمن استشاره إذا كان هناك من يعرف حال المسئول عنه غير ذلك المسئول وإلا وجب عليه الذكر لأنه من باب النصيحة لاخيه المسلم وهذه طريقة الجزولى وهناك طريقة للقرطبى * وحاصلها انه إذا استشاره وجب عليه ذكر المساوى كان هناك من يعرف تلك المساوى غيره أم لا والا فيندب له ذكرها فقط وطريقة عج ان محل الجواز إذا لم يسأله عما فيها من العيوب والا وجب عليه الذكر لأنه من باب النصيحة وعلى هذه الطريقة مشى شارحنا تبعا لعبق واستبعد بن الوجوب خصوصا إذا كان ذلك المسئول لم ينفرد بمعرفة المسئول عنه (قوله عن ذلك) أى عما فيها من العيوب (قوله وكره عدة من أحدهما) أى مخافة أن لا يحصل ما وعد به فيكون من باب اخلاف الوعد (قوله وان لم يثبت عليها ذلك) أى هذا إذا ثبت عليها ذلك بالبينة أم لا واما من يتكلم فيها وليست مشهورة بذلك فلا كراهة فى زواجها ومحل كراهة تزوج المرأة التى ثبت بالبينة زناها إذا لم تحد أما إذا حدت فلا كراهة فى زواجها بناء على ان الحدود جوابر ولا يقال ان قوله تعالى الزانية لا ينكحها إلا زان يفيد حرمة نكاحها لانا نقول المراد لا ينكحها فى حال زناها أو انه بيان للأليق بها أو ان الآية منسوخة (قوله أى يكره للمصرح) أى للذى صرح لها بالخطبة فى العدة (قوله وندب فراقها) وإذا فارق الزانية المبيحة لفرجها للغير فلا صداق لها و ينبغى ان يقيد بما إذا تزوجها غير عالم بذلك (قوله وعرض راكنة الخ) أى ان من عقد على امرأة كانت ركنت لغيره فانه يندب له ان يعرضها على من كانت ركنت له أولا فان عرضها عليه وحلله وسامحه منها فلا كلام وان لم يحلله فانه يستحب له فراقها (قوله وهذا مقابل لقوله فيما تقدم وفسخ ان لم يبن) أى لأن الموافق لما تقدم من وجوب فسخ النكاح أن عرضها واجب لا مندوب (قوله فهو مبنى على الضعيف الخ) الحق أن قول المصنف فيما مر وفسخ ان لم يبن أى استحبابا كما نص عليه ابن عبد البر فى الكافى وحينئذ فلا يكون ما هنا مبنيا على الضعيف المقابل لكلام المصنف فيما مر انظر بن وقال شيخنا العدوى يمكن حمل كلام المصنف هنا على استحباب العرض فيما بعد البناء وأما قبله فهو واجب وحينئذ فيأتى كلامه هذا على ما تقدم للشارح من وجوب الفسخ قبل البناء وقد يقال حيث كان الفسخ قبل البناء واجبا فاى ثمرة فى العرض مع كون النكاح يفسخ مطلقا طلبه الأول أو لم يطلبه بل سامحه تأمل (قوله وركنه) مفرد مضاف يعم بمعنى وكل أركانه ثم يراد الكل المجموعى أى مجموع أركانه ولى الخ وحينئذ فلا يلزم عليه الاخبار عن المفرد بالمتعدد والضمير فى ركنه راجع للنكاح بمعنى العقد ومرادهم بالركن ما تتوقف عليه حقيقة الشىء فيشمل الزوج والزوجة والولى والصيغة (قوله ان الصداق كذلك) إذ لا يشترط ذكره عند عقد النكاح لجواز نكاح التفويض (قوله جعلهما) أى الصداق والشهود الا أن يقال جعل الشهود شرطا والصداق ركنا مجرد اصطلاح لهم (قوله بأنكحت وزوجت) ومضارعهما كماضيهما كما فى التوضيح

(وَ) صح (بِ)تسمية (صداقٍ وهبتُ) لك ابنتى مثلا أوتصدقت عليك بها بكذا فان لم يسم صداقا لم ينعقد (وهل كلّ لفظ يقتضى البقاءَ مدةَ الحياةِ كبعتُ) لك ابنتى بصداق قدره كذا أوملكتك اياها أوأحللت وأعطيت ومنحتك اياها بكذا (كذلك) أى مثل وهبت حيث سمى صداقا فينعقد به النكاح أولا ينعقد ولو سمى صداقا كـكل لفظ لايقتضى البقاء كالحبس والوقف والاجارة والعارية والعمرى وهو الراجح (ترددٌ وكفى بِتُّ) عطف على أنكحت أى الصيغة مصورة بأنكحت من الولى وقبلت ونحوه كرضيت من الزوج (وَ) انعقد (بِ)قول الزوج للولى (زوّجنِى) أو أنكحنى ابنتك مثلا (فيفعلُ) أى الولى بأن يقول زوجتك اياها أو أنكحتك أو فعلت اذ لايشترط تقديم الايجاب على القبول بل ينعقد (ولزِمَ) النكاح بالصيغة منهما (وإنْ لمْ يرضَ) الآخر ولو قامت قرينة على قصد الهزل منهما معا كالطلاق والعتق * ولما فرغ من الكلام على الصيغة شرع فى الكلام على باقى الأركان على ترتيبها فى المتن وهو الولى وهو ضربان مجبر وهو المالك فالأب فوصيه وغيره وهو من عداهم فبدأ بالمالك لقوته فقال

[درس]

(وجبرَ المالكُ) المسلم الحر ولو أنثى ولو كان (أمةً وعبداً) له (بلاَ إضرارٍ) عليهما فيه فان كان فيه اضرار كتزويجهما من ذى عاهة لم يجز له الجبر ولهما الفسخ ولو طال الزمن (لاعكسُهُ) فلا يجبر العبد أو الأمة السيد على أن يزوجهما ولو حصل لهما الضرر بعدمه (ولا) يجبر (مالكُ بعضٍ) لرقيق ذكرا أو أنثى ذلك الرقيق والبعض الآخر امّا حر أو ملك غيره (ولهُ) أى لمالك البعض (الولايةُ) على الأمة فلا تزوج باذنه فلا تزوج المشتركة إلا باذن الجميع فإن رضيا بتزويجها فلهما معا الجبر

واعترضه الناصر اللقانى قائلا فيه نظر اذ العقود انما تحصل بالماضى دون المضارع لأن الأصل فيه الوعد وفى الماضى اللزوم (قوله وصح بتسمية صداق)أى حقيقة كأن يقول وهبتها لك بصداق قدره كذا أو حكما كأن يقول وهبتها لك تفويضا (قوله أوتصدقت الخ) فيه نظر بل كلامه هنا مقصور على لفظ وهبت اذ هو الذى فى المدونة وجميع ماعدا هذا اللفظ داخل فى التردد الآتى * والحاصل أن تردد ابن القصار وابن رشد فى جميع ماعدا أنكحت وزوجت ووهبت بصداق انظر بن (قوله يقتضى البقاء) أى تمليك الذات (قوله فينعقد به النكاح) وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب فى الاشراق والباجى وابن العربى فى احكامه (قوله أولا ينعقد ولو سمى صداقا) أى وهو قول ابن رشد فى المقدمات (قوله كـكل لفظ لايقتضى الخ) تحصل من كلامه أن الاقسام أربعة الأول ماينعقد به النكاح مطلقا سواء سمى صداقا أولا وهو أنكحت وزوجت والثانى ماينعقد به إن سمى صداقا وإلا فلا وهو وهبت فقط والثالث مافيه التردد وهو كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة قيل ينعقد به ان سمى صداقا وقيل لاينعقد به مطلقا والرابع مالاينعقد به مطلقا اتفاقا وهو كل لفظ لايقتضى البقاء مدة الحياة (قوله من الولى) أى ولى المرأة (قوله فيفعل) أشعر اتيانه بالفاء باشتراط الفور بين القبول والايجاب وصرح به فى القوانين فقال والنكاح عقد لازم لايجوز فيه الخيار ويلزم فيه الفور من الطرفين فان تأخر القبول يسيرا جاز ولكن الذى فى المعيار عن الباجى مايقتضى الاتفاق صحة النكاح مع تأخر القبول عن الايجاب وبذلك أفتى العبدوسى والقورى انظر بن (قوله اذ لايشترط تقديم الايجاب) أى من الولى على القبول أى من الزوج (قوله وان لم يرض الآخر) أى بعد حصول الصيغة منهما وظاهره ان خيار المجلس غير معمول به عندنا فى النكاح وليس كذلك بل هو معمول به وأجيب بان محل العمل به إذا اشترط قرره شيخنا وماذكره المصنف من لزوم النكاح وان لم يرض هو المعتمد ولو قامت قرينة على ارادة الهزل من الجانبين خلافا لقول القابسى إنه إذا علم الهزل فى النكاح فانه لايلزم (قوله كالطلاق والعتق) أى وكذلك الرجعة (قوله لقوته) أى فى التصرف بسبب تزويجه الأمة مع وجود الاب وله أن يجبر الثيب والبكر والكبيرة والصغيرة والذكر والانثى لانهما مال من أمواله وله أن يصلح ماله بأى وجه شاء (قوله وجبر المالك) أى لـكل الرقيق أخذا مما بعده (قوله المسلم) وأما الكافر فلا تعرض له (قوله الحر) أى وأما المالك الرقيق فلا جبر له والجبر لسيده والمراد الحر المالك لأمر نفسه وإلا كان الجبر لوليه ومثل الحر المالك لأمر نفسه العبد المأذون له فى التجارة فانه يجبر رقيقه (قوله من ذى عاهة) أى ممن فيه أمر موجب للخيار كجذام أو برص أو جنون لاقبح منظر وفقر (قوله ولو حصل لهما الضرر بعدمه) بل ولو قصد اضرارهما بعدمه على المعتمد ولايؤمر حينئذ ببيع ولا تزويج لأن الضرر انما يجب رفعه إذا كان فيه منع حق واجب ولاحق لهما فى النكاح ومافى التوضيح من ان محل عدم جبرهما له على التزويج إذا قصد بمنعهما منه المصلحة ولم يقصد الضرر أما إذا قصد الضرر أمر إما بالبيع أو التزويج فهو ضعيف (قوله ذلك الرقيق) مفعول يجبر (قوله وله) أى لمالك البعض الولاية أى على ذلك البعض فلا يتزوج إلا بإذنه * وحاصله أن مالك

في العبد ان تزوج بغير
اذنه وأما في الأمة فيتحتم
الرد ولو عقد لها أحد
الشريكين (والمختار) عند
اللخمي زيادة على ماتقدم
من عدم جبر مالك البعض
(ولا) يجبر السيد (أنثى
بشائبة) من حرية غير
التبعيض المتقدم كأم ولد
وتعين رده ان جبرها
والراجح كراهته فيمضي
ان جبرها (و) لا شخص
(مكاتب) ذكر أو أنثى
(بخلاف) شخص (مدبر
ومعتق لأجل) ولو أنثى
فله جبرهما (إن لم يمرض
السيد) مرضا مخوفا في المدبر
(و) ان لم (يقرب الأجل)
في المعتق لأجل والقرب
بثلاثة أشهر فدون وقيل
بالشهر (ثم) جبر بعد المالك
(أب) رشيد وإلا فوليه
وله الجبر ولو لأعمى أو أقل
حالا أو مآلا منها أو قبيح
منظر أو بربع دينار ولو
كان مهر مثلها قنطارا
وليس ذلك لغيره كوصي
(وجبر المجنونة) المطبقة ولو
ثيبا أو ولدت الأولاد
لا من تفيق فتنتظر افاقتها ان
كانت ثيبا بالغا (و) جبر
(البكر ولو عانسا) بلغت
ستين سنة أو أكثر (إلا
لذي عاهة (كخصي)
مقطوع ذكر أو أنثيين فأما
الذكر

البعض وان لم يكن له جبر لكن الولاية ثابتة له فان تزوج المبعض بغير اذنه كان له الاجازة والرد ان كان ذلك المبعض ذكرا وان كان انثى فان كان بعضها رقا له والبعض الآخر حرا كان للسيد الذي هو مالك البعض الاجازة والرد أيضا وان كان بعضها رقا للسيد والبعض الآخر رقا لغيره تحتم الرد كذا قرره طفى والذي ذكره ح ان المبعضة بالحرية كالمبعضة بالشركة في تحتم الرد واختاره بن (قوله وله أيضا الرد والاجازة) اشار بذلك إلى ان الرد ليس قسما للولاية كما هو ظاهر المصنف بل قسم من ثمرتها والقسم الآخر الاجازة فكان الأولى للمصنف ان يقول وله الولاية فله الرد والاجازة وأشار الشارح إلى أن تخييره بين الاجازة والرد في المملوك الذكر دون الانثى (قوله وأما في الأمة) أي المتزوجة بغير اذنه (قوله ولو عقد لها أحد الشريكين) هذا ظاهر في المشتركة وأما المبعضة فقد جزم ح فيها بتحتم الرد كالمشتركة ونازعه طفى بان ظاهر كلامهم عدم تحتم الرد فيها بل يخير ورده بن وقوى ما قاله ح بما يعلم بالوقوف عليه كما مر (قوله والمختار) مبتدأ والخبر محذوف أي والمختار ما يذكر بعد من الحكم وهو ولا انثى أي لا يجبر أنثى ملتبسة بشائبة وقوله والمختار الخ لفظ اللخمي في التبصرة اختلف هل للسيد أن يجبر من فيه عقد حرية بتدبير أو كتابة أو عتق لأجل أو استيلاد فقيل له اجبارهم وقيل ليس له اجبارهم وقيل ينظر لمن ينتزع ماله فيجبره ومن لا فلا وقيل له اجبار الذكور دون الاناث ثم قال والصواب منعه من اجبار المكاتبة والمكاتب بخلاف المدبر والمعتق لأجل فله جبرهما إلا ان يمرض السيد أو يقرب الأجل ويمنع من اجبار الاناث كأم الولد والمدبرة والمعتقة لأجل اه بلفظه إذا علمت هذا تعلم ان قوله والمختار حقه واختار الخ لأنه اختيار له من عند نفسه لا من خلاف وقد يجاب بان تفصيل اللخمي لما كان غير خارج عن الأقوال التي نقلها عبر المصنف بالاسم اه بن (قوله كأم ولد) أي ومكاتبة ومدبرة ومعتقة لأجل (قوله وتعين رده) أي النكاح ان جبرها هذا بناء على احدى الروايتين في ام الولد بمنع الجبر وهي التي اختارها اللخمي وقوله الراجح كراهته أي كراهة جبرها وهذه رواية يحيى عن ابن القاسم وعليها مشى المصنف في قوله الآتي في باب أم الولد وكره تزويجها وان برضاها بناء على ان الواو للمبالغة كما هو الحق لا للحال كما قيل (قوله ذكر أو أنثى) الأولى قصره على الذكر لأن الانثى دخلت في عموم قوله ولا يجبر أنثى بشائبة (قوله أو معتق لأجل ولو أنثى) الصواب قصره على الذكر اما الانثى المدبرة أو المعتقة لأجل فيمنع جبرها عند اللخمي وهي داخلة في عموم قوله ولا أنثى بشائبة كما يعلم ذلك من كلام اللخمي المتقدم انظر بن (قوله والا فوليه) أي وإلا يكن رشيدا بل كان سفيها فالذي يجبرها وليه ونحوه في عبق وخش قال بن وفيه نظر لما سيأتي في قوله وعقد السفيه ذو الرأي انه لا جبر لولي الاب إذا كان سفيها بل السفيه إذا كان ذا عقل ودين فله جبر بنته وان كان ناقص التمييز خص وليه بالنظر في تعيين الزوج وتزويج بنته واختلف فيمن يلي العقد هل الولي أو الاب ولو عقد حيث يمنع منه نظر فان حسن امضاؤه أمضي وإلا فلا فرق بينهما انظر المواق فيما يأتي اه ويمكن حمل ما قاله الشراح ومن اتبعهم على ناقص التمييز فإن وليه يجبر فيوافق ما في بن تأمل ﴿ تنبيه ﴾ لو كان الأب سفيها ولا ولي له جرى في جبر ابنته الخلاف الآتي في باب الحجر من قول المصنف وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا لابن القاسم كذا ينبغي قاله عبق (قوله فتنتظر افاقتها ان كانت ثيبا) أي فاذا أفاقت فلا تزوج الا برضاها وأما ان كانت بكرا فانه يجبرها ولا تنتظر افاقتها (قوله ولو عانسا) أي ولو طالت اقامتها عند ابيها وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج وما ذكره من جبر البكر ولو عانسا هو المشهور خلافا لابن وهب حيث قال للأب جبر البكر مالم تكن عانسا لانها لما عنست صارت كالثيب ومنشأ الخلاف هل العلة في

الجبر

حيث كان لا يمنى فلا يجبرها (على الأصح) ودخل تحت الكاف المجنون والمبرص والمجذم أو العنين والمجبوب والمعترض (و)
جبر (الثيب) ولو بنكاح صحيح (إنْ صغُرتْ أو) كبرت بأن بلغت وثيبت (بعارض) كوثبة
أو ضربة (أو بحرام) زنا أو غصب ولو ولدت منه فيقدم الاب هنا على الابن (وهل) يجبرها (إنْ لم يتكرر الزنا) حق طار منها الحياء أو يجبرها مطلقا وهو الارجح (تأويلان لا) ان ثيبت البالغة (ب) نكاح (فاسد) مختلف فيه أو مجمع عليه ودرأ الحد فلا يجبرها (وإنْ) كانت (سفيهة) ولا يلزم من ولاية المال ولاية النكاح فان لم يدرأ الحد جبرها الحاقا له بالزنا فهو داخل في قوله أو بحرام (و) لا يجبر (بكراً رشدتْ) ان بلغت ولو رشدها قبله بأن قال لها رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ولابد من نطقها كما يأتى (أو أقامتْ) المرأة (ببيتها) الذى دخلت فيه مع زوجها (سنة) من يوم الدخول (وأنكرتْ) بعد فراقها الوطء فلا جبر له عليها تنزيلا لإقامتها السنة منزلة الثيوبة (وجبر وصىّ) وإن نزل كوصى الوصى (أمرهُ أبٌ به) أى بالجبر ولو ضمنا كزوجها قبل البلوغ وبعده (أو) لم يأمره
به ولكن (عيَّن له الزوجَ) ولكن لاجبر للوصى إلا إذا بذل الزوج مهر المثل ولم يكن فاسقا فليس هو كالاب من كل وجه (وإلا) يأمره
الاب بالاجبار ولا عين له الزوج بان قال له انت وصي على بناتى أو بنتى فلانة أو زوجها ممن احببت (فخلافٌ)

الجبر البكارة وهى موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهى مفقودة وقد اشار المصنف للرد على قول ابن وهب بلو (قوله حيث كان لا يمنى) أى وأما إذا كان يمنى فله جبرها على نكاحه أى لأنها تلتذ بنزول المنى منه (قوله على الاصح) هذا قول سحنون واختاره اللخمى والباجى كما فى التوضيح فلو قال على المختار والاصح كان أولى (قوله ودخل تحت الكاف الخ) محصله انه أراد بكالخصى من قام به موجب الخيار ﴿تنبيه﴾ كما ان الأب ليس له جبر بنته البكر على التزوج بذى عاهة موجبة لخيارها ليس له جبرها على التزوج بعبد ولو كان عبده وإنما تزوج به برضاها به بالقول كما سيأتى فى الابكار السبعة (قوله ولو بنكاح صحيح) أى هذا إذا كانت ثيوبتها بنكاح فاسد أو بعارض أو بزنا بل ولو بنكاح صحيح (قوله ان صغرت) ظاهره أنه إنما يجبرها قبل البلوغ فان ثيبت وتأيمت قبله ثم بلغت قبل النكاح فلا تجبر وهو كما فى التوضيح قول ابن القاسم واشهب واستحسنه اللخمى وصوبه ومقابله لسحنون يجبرها مطلقا اه بن (قوله وهو الارجح) أى وهو ظاهر المدونة والتقييد لعبد الوهاب (قوله لا بفاسد) عطف على قوله أو بعارض كما افاده تقريره وقوله لا ان ثيبت بنكاح فاسد أى وأولى صحيح (قوله ولا يلزم الخ) أى لا يلزم من كونها مولى عليها من جهة المال أن تكون مولى عليها من جهة النكاح وبالغ المصنف عليها دفعا لتوهم مساواتها وأنها تجبر على النكاح كما يحجر عليها فى المال (قوله ولا يجبر بكرا رشدت) أى كما لا يجبر الاب ثيبا بنكاح فاسد لا يجبر بكرا رشدت أى رشدها ابوها وثبت ترشيدها باقراره أو ببينة ان أنكر وحيث كانت لا تجبر فلا بد من نطقها واذنها وما ذكره المصنف من عدم جبر الاب المرشدة هو المعروف من المذهب وقال ابن عبد البر له جبرها ومثل البكر التى رشدها ابوها فى كونه لا جبر له عليها البكر إذا رشدها الوصى وفى بقاء ولايته عليها قولان والراجح بقاء ولايته كما هو نقل المتيطى عن سماع اصبغ من ابن القاسم لكن لا يزوجها إلا برضاها وأما لو رشد الوصى الثيب فلا ولاية له عليها والولاية لاقاربها ﴿تنبيه﴾ إذا رشد البكر أبوها كما لا يجبرها على النكاح لا يحجر عليها فى المعاملة وما فى خش وعبق من انه لا يجبرها على النكاح ويحجر عليها فى المعاملة فهو غير صواب إذ الرشد لا يتبعض فلا يكون فى أمر دون أمر كما ذكره الونشريسى فى طرر التشتالى انظر بن (قوله ولو رشدها قبله) هذا غير صحيح إذ الرشد من لوازمه البلوغ وقد قال ح كبكر رشدت يعنى بعد البلوغ انظر بن (قوله أو أقامت الخ) أى لا يجبر الاب من أقامت فى بيتها الساكنة فيه مع زوجها سنة من حين دخول الزوج بها كما هو ظاهر كلامهم لا من حين بلوغها كما قال عبق وقوله وانكرت أى والحال انها انكرت بعد فراقها الوطء مع العلم بخلوتها هذا إذا كذبها الزوج بل ولو وافقها على عدمه أو جهلت خلوته بها وأنكرت المس ايضا وأولى فى عدم الجبر اقرارها به لكن مع الاقرار لا يجبرها حتى فيما دون السنة وأما ان علم عدم الخلوة بها وعدم الوصول اليها فلا يرتفع اجبار الاب عنها ولو أقامت على عقد النكاح اكثر من سنة (قوله منزلة الثيوبة) أى فى تكميل الصداق (قوله وجبر وصى) أى كل من يجبرها الاب وهى المجنونة مطلقا والبكر ولو عانسا والثيب ان صغرت مطلقا والثيب البالغة ان ثيبت بعارض أو بحرام كالزنا (قوله أو عين له الزوج) أى وكان غير فاسق إذ لا عبرة بتعيين الفاسق كما فى المج (قوله ولكن لا جبر للوصى) أى فيما إذا عين له الاب الزوج أو أمره بالجبر (قوله إلا إذا بذل الزوج مهر المثل الخ) ما ذكره من ان الوصى لا يزوج الا بمهر المثل فاكثر

والراجح الجبر (وهو) أى الوصى (فى الثيب) الوصى على نكاحها (ولىّ) من أوليائها يزوجها برضاها ويكون فى مرتبة الاب (وصح) النكاح بقول الاب (إن مت) فى مرضى هذا (فقد زوجت ابنتى) لفلان وكان قوله المذكور (بمرض) مخوف أم لا طال أو قصر إذا مات منه وصحته مجمع عليها لأنه من وصايا المسلمين (وهل) صحته (إن قبل) الزوج (بقرب موته) أى بعد موته بقرب لا قبله أو يصح ولو بعد (تأويلان) والقرب بالعرف (ثم) بعد السيد والاب ووصيه (لا جبر) لاحد من الاولياء لانثى ولو بكرا يتيمة تحت حجره وحينئذ (فالبالغ) هى التى تزوج بإذنها فان كانت ثيبا اعربت عن نفسها وإن كانت بكرا كفى صمتها الا ما استثنى كما يأتى مفصلا فى كلامه رحمه الله تعالى بخلاف غير البالغ فلا تزوج بوجه (إلا يتيمة خيف فسادها) أى فساد حالها بفقر أو زنا أو عدم حاضن شرعى أو ضياع مال أو دين (وبلغت) من السنين (عشرا) أى أتمتها واذنت لوليها بالقول كما يأتى للمصنف ولكن رجح اشياخنا انه يكفى صمتها (وشوور القاضى) الذى يرى ذلك ولو لم يكن مالكيا ليثبت عنده ماذكر وانها خلية من زوج وعدة ورضاها بالزوج وانه كفؤها فى الدين والحرية والنسب والحال والمال وأن الصداق مهر مثلها وأن الجهاز الذى جهزت به مناسب لها فيأذن لولى فى تزويجها فان لم يوجد حاكم أو كان أى من الجائرين المفسدين فى الارض كفى جماعة المسلمين (وإلا) بأن زوجت مع فقد الشروط الثلاثة أو بعضها (صح) النكاح (إن دخل) الزوج بها (وطال) أى النكاح أى امده بان ولدت ولدين فى بطنين أو مضت مدة تلد فيها ذلك فان لم يدخل أو لم يطل فسخ

لا يعارضه ما يأتى فى نكاح التفويض من أنه يجوز الرضا بدونه للوصى قبل الدخول لأن ماهنا قبل العقد وما يأتى بعده مصلحة عدم الفراق (قوله والراجح الجبر) الحق كما قال شيخنا العدوى ان الراجح الجبر ان ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بان قال له الاب انت وصيى على بضع بناتى أو على نكاح بناتى أو على تزويجهن أو وصيى على بنتى تزوجها أو تزوجها ممن أحببت وان لم يذكر شيء من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما إذا قال وصيى على بناتى أو على بعض بناتى أو على بنتى فلانة وأما لو قال وصيى فقط أو على مالى أو على بيع تركتى أو قبض دينى فلا جبر اتفاقا وهذه غير داخلة فى كلام المصنف فلو زوج جبرا فاستظهر عج الامضاء وتوقف فيه النفراوى وأما إن زوجها بلا جبر صح كما يأتى فى قول المصنف وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح (قوله لا قبله) أى ولا بعده ببعد (قوله تأويلان) أى والمعتمد منهما الثانى وهو الصحة مطلقا أى قبل بعد الموت بقرب أو بعد (قوله إلا ما استثنى) أى من الابكار السبعة فلابد من اذنها بالقول (قوله وأذنت لوليها بالقول) هذا يقتضى انها لا تجبر ولا تزوج الا برضاها وهو ما فى المواق عن اللخمى وعزاه ابن عرفة للمعروف من المذهب وحكى عليه الاتفاق وسلمه ابن سلمون وهو ظاهر عد المصنف لها من الابكار التى تعرب عن نفسها كالثيب (قوله وشوور القاضى) هذا القول لم يذكره ابن رشد ولا المتيطى ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا أبو الحسن ولا غيرهم ممن تكلم على هذه المسئلة أعنى جواز نكاح اليتيمة القاصر وإنما نقله المصنف عن ابن عبد السلام قائلا العمل عليه عندنا ثم انه إن اراد بمشاورة القاضى الرفع له لاجل اثبات الموجبات المذكورة قال عج وتبعه شارحنا فذلك صحيح ومعنى ورفع وجوبا للقاضى لاثبات ماذكر وإن كان المراد انه لابد فى تزويجها من مشاورته فلا يصح بدونها فهذا غير ظاهر إذ لم يقل بذلك أحد انظر بن (قوله يرى ذلك) أى جواز نكاحها (قوله ماذكر) أى من خوف الفساد وبلوغها عشرا (قوله وأنه كفؤها فى الدين) أى فى التدين والتمسك بالاحكام الشرعية (قوله والنسب) أى بان كان معلوم الاب لا ان كان لقيطا أو من زنا (قوله كفى جماعة المسلمين) أى فى ثبوت ماذكر لديهم والواحد منهم يكفى (قوله وإلا بأن زوجت مع فقد الشروط الثلاثة أو بعضها) الذى يفيده نقل المواق وحلولو اختصاص قوله والاصح ان دخل وطال بمفهوم القيد الاول وهو خيف فسادها فالاولى ترك ذكره فى باقى مفاهيم القيود السابقة اهـ * أقول فحينئذ معناه ان المطلوب ان تكون بلغت عشرا فعلى فرض إذا لم تبلغها وزوجت صح النكاح اهـ عدوى * والحاصل ان بلوغها عشرا مطلوب لمراعاة القول الآخر وهو مذهب المدونة والرسالة انها اى اليتيمة لا تزوج إلا إذا بلغت وليس شرطا يتوقف عليه تزويجها على القول الذى جرى به العمل بتزويجها وكذلك مشاورة القاضى وإن كانت واجبة ليس شرطا على ما علمت فلذا قال شيخنا العلامة العدوى المعتمد فى هذه المسئلة ما ارتضاه المتأخرون من ان المدار على خيفة الفساد ففى خيف عليها الفساد فى مالها أو فى حالها زوجت بلغت عشرا أولا رضيت بالنكاح أم لا فيجبرها وليها على التزويج ووجب مشاورة القاضى فى تزويجها فان لم يخف عليها الفساد وزوجت صح ان دخل وطال وإن خيف فسادها وزوجت من غير مشاورة القاضى صح النكاح ان دخل وإن لم يطل (قوله أو مضت مدة تلد فيها ذلك)

عند اجتماع أولياء غير مجبرين (ابن) ولو من زنا ان لم تكن مجبرة (فابنه) وان سفل (فأب فأخ) لأب (فابنه) وان سفل (فجد) لأب (فعم فابنه وقدم) فى الأخ أو ابنه والعم أو ابنه (الشقيق) على الذى للأب (على الأصح والمختار) عند اللخمى لقوة الشقيق على الذى للأب (فمولى) أعلى وهو من أعتقها أو اعتق من أعتقها أو اعتق أباها (ثم هل) بعده المولى (الأسفل) وهو من أعتقته المرأة (وبه فسرت) المدونة (أولا) ولاية له أصلا عليها (وصحح) وهو القياس لان الولاية هنا انما تستحق بالتعصيب قاله المصنف (فكافل) وهو القائم بأمورها حتى بلغت عنده أو بلغت عشرا بشروطها المتقدمة (وهل) محل تحقق ولايته عليها (إن كفل) المرأة (عشرا) من الاعوام (أو أربعا أو) ان كفل (ما) أى زمنا (يشفق) فيه ان يحصل فيه الشفقة بالفعل عليها (تردد) أظهره الأخير (وظاهرها) أى المدونة (شرط الدناءة) للمرأة المكفولة بأن يكون لاقدر لها والا فلا يزوجها الا الحاكم والكافل حينئذ من جملة عامة المسلمين والمعتمد ظاهرها فشرط ولاية الكافل أمر ان مضى زمن يشفق فيها ودناءتها (فحاكم) هو السلطان أو القاضى ان كان لايأخذ دراهم على تولية العقد والا فعدم فيزوجها باذنها

أى وأقلها ثلاث سنين (قوله على المشهور) هذا القول شهره فى العتبية والمتيطى ومقابله مارواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه انه يفسخ وإن ولدت الأولاد وشهر هذا القول أبو الحسن وما روى عن ابن القاسم من انه لا يفسخ اه عدوى (قوله وقدم ابن) أى وجوبا على الراجح وقيل ندبا وعليهما يتخرج ما يأتى فى قوله وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر ولم يجز فروعى القول بوجوب الترتيب فحكم بعدم الجواز عند فقده وروعى القول بالندب فحكم بالصحة كذا قيل وقد يقال انه واجب غير شرط وهو المناسب لقوله ولم يجز وحينئذ فالصحة على كلا القولين تأمل (قوله ولو من زنا) أى بأن ثيبت البالغ بنكاح صحيح ثم زنت وأتت بولد فيقدم على الأب وأما اذا ثيبت بزنا وأتت منه بابن فان الأب يقدم عليه لانها فى تلك الحالة مجبرة للأب كما يفهم مما مر اذا لم يفرق فى الحرام بين ان ينشأ عنه ابن أم لا (قوله وان لم تكن مجبرة) أى وإلا قدم المجبر على الابن سواء كان المجبر أبا أو وصيا (قوله فأب) أى شرعى أى وأما الأب الزانى فلا عبرة به كالأب من الرضاع (قوله فأخ لأب) صادق بأن يكون شقيقا أو لاب فقط وخرج الأخ للأم فانه لاولاية له خاصة وان كان له ولاية من جهة انه من أفراد عامة المسلمين (قوله فأخ فابنه فجد) ماذكره من تقديم الأخ وابنه على الجد هنا كالولاء وإمامة الجنازة هو المشهور ومقابله ان الجد وأباه وإن علا يقدمان على الأخ وابنه قال عج :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الإرث والدم

ثم يلى ابن العم أبو الجد فعم الأب وهكذا يقدم الاصل على فرعه وفرعه على أصل أصله وقيل إن الجد وإن علا يقدم على العم أى على عمها وابنه وعلى عم أبيها وابنه وعلى عم جدها وابنه (قوله على الأصح) أى عند ابن بشير والمختار أى عند اللخمى وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون ومقابله مارواه على بن زياد عن مالك أن الشقيق من الاخوة وغيره فى مرتبة واحدة فيقترعان عند التنازع فتبين ان الخلاف انما هو منصوص فى الاخوين كما قاله شيخنا (قوله وهو من أعتقها) أى وعصبته المتعصبون بأنفسهم وكذا يقال فيمن أعتق من أعتقها أو أعتق أباها لان كلا من الثلاثة المذكورين وعصبته المتعصبين بأنفسهم يصدق عليه انه مولى أعلى وترتيب عصبة كل واحد من المتعصبين بأنفسهم كترتيب عصبتها (قوله إنما تستحق بالتعصيب) أى والعتيق ليس من عصبتها وإنما لم يعبر المصنف بقولان لأن الثانى أصح من الاول ولم يقل خلاف لانه انما يعبر به اذا كان كل من القولين قد شهر وما هنا ليس كذلك (قوله فكافل) المراد بالمكفولة كما قال شيخنا من مات أبوها وغاب أهلها * وحاصله ان البنت اذا مات أبوها وغاب أهلها وكفلها رجل أى قام بأمورها حتى بلغت عنده سواء كان مستحقا لحضانتها شرعا أو كان أجنبيا فانه يثبت له الولاية عليها ويزوجها باذنها فان مات زوج المكفولة أو طلقها فهل تعود ولاية الكافل أو لا تعود ثالثها تعود إن كان فاضلا ورابعها تعود الولاية إن عادت المرأة لكفالته وأشعر إتيان المصنف بالوصف مذكرا ان المرأة الكافلة لاولاية لها وهو المذهب وقيل لها ولاية لكنها لاتباشر العقد بل توكل من يعقد لمكفولتها (قوله بشروطها) أى بالشروط التى بلغت عشرا (قوله وأظهره الأخير) قال أبو محمد صالح أقل الكفالة التى تثبت بها الولاية أربع سنين وقيل عشر سنين والاولى ان لا تحد الا بما يوجب الحنان والشفقة اه أبو الحسن (قوله وإلا) أى بأن كان لها قدر بأن كانت ذات مال أو جمال (قوله من جملة عامة المسلمين) أى فلا يزوجها إلا عند عدم الحاكم حقيقة أو حكما (قوله والمعتمد ظاهرها) أى وقيل انه لايشترط فى ولاية الكافل الدناءة بل ولايته عامة للدنيئة والشريفة

إن ثبت عنده صحتها أو خلوها مع مانع وانه لا ولى لها أو عضلها أو غاب عنها غيبة بعيدة ورضاها بالزوج وانه كفؤها فى الدين والحرية والحال والمهر فى غير المالكة امر نفسها وأما الرشيدة فلها اسقاط الكفاءة فيما ذكر (فولايةُ عامّةِ مسلمٍ) أى فان لم يوجد من ذكر فيتولى عقد نكاحها اى فرد من المسلمين بإذنها حيث علم خلوها من موانع النكاح ودخل فى ذلك الزوج فيتولى الطرفين كما يأتى (وصحّ) النكاح (بهما) اى بالولاية العامة (فى) تزويج امرأة (دنيئةٍ) كسلمانية ومعتقة وفقيرة سوداء غير ذات نسب ولا حسب والظاهر انها ان عدمت النسب والحسب فدنيئة ولو كانت جميلة ذات مال (معَ) وجود ولى (خاصٍّ) ممن تقدم (لم يُجبرْ) ولو لم يدخل الزوج بها فان وجد المجبر لم يصح حتى فى الدنيئة (كشريفةٍ) اى كما يصح بالولاية العامة مع خاص لم يجبر فى شريفة اى ذات قدر من حسب وعلو نسب وجمال ومال (دخلَ) الزوج بها (وطالَ) بأن ولدت ولدين غير توأمين أو مضى قدر ذلك كثلاث سنين (وإن قربَ) فى الشريفة بعد الدخول (فللأقربِ) عند اجتماع أقرب وأبعد وللبعيد عند عدم القريب (أو الحاكمِ إن) عدم الولى العاصب أو وجد و(غابَ) على ثلاثة أيام فأكثر (الرّدُّ) فان غاب غيبة قريبة كتب اليه الحاكم ويوقف الزوج عنها (وفى تحتّمهِ) أى تحتم الرد أى فسخ النكاح (إن طالَ) الزمن (قبلهُ) اى قبل الدخول دخل أم لا فقوله قبله متعلق بطال وعدم تحتمه فللولى الاجازة وهو الظاهر والطول بالعرف (تأويلانِ و) صح النكاح حال وجود أولياء أقرب وأبعد

وماذكره الشارح من أن المعتمد ظاهرها تبع فيه عج وقد اعتمد الشيخ ابراهيم اللقانى والبدر القرافى مقابله فكل من القولين قد رجح (قوله إن ثبت عنده صحتها) أى خلوها من المرض وقوله وخلوها من مانع أى كالاحرام والعدة (قوله وانه كفؤها فى الدين) أى التدين والعمل بالأحكام الشرعية بحيث لا يكون شريبا ولا فاسقا (قوله والحال) أى السلامة من العيوب ولو من غير ما يوجب الخيار وقيل ان المراد مساواته لها فيما هى عليه من صفات الكمال فهما تقريران والظاهر أن المراد ما هو أعم (قوله والمهر) أى وان يثبت أن المهر مهر مثلها (قوله فى غير المالكة الخ) أى واثبات الكفاءة فى الأمور المذكورة إنما يحتاج له فى غير المالكة الخ (قوله وأما الرشيدة) أى وهى المالكة لأمر نفسها وقوله فلها إسقاط الخ أى فلا يحتاج فى حقها لإثبات الكفاءة فيما ذكر لأن لها اسقاط الخ (قوله فيما ذكر) أى من الدين والحرية والحال ومهر المثل ﴿ تنبيه ﴾ لو عقد الحاكم من غير بحث عن هذه الأمور صح ما لم يثبت ما يبطل العقد (قوله فولاية عامة مسلم) المراد بالمسلم الجنس وإضافة عامة له من إضافة المؤكد بالكسر للمؤكد بالفتح أى فولاية المسلمين عامتهم أى كلهم فلا يختص بتلك الولاية شخص دون آخر بل لكل واحد فيها مدخل كانت المرأة شريفة أو دنيئة لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ومتى قام بها واحد سقط عن الباقى على طريق الكفاية (قوله وصح بها الخ) ظاهره عدم الجواز ابتداء وإن صح بعد الوقوع والحق الجواز كما هو نص المدونة وابن فتوح وابن عرفة وغيرهم (قوله كسلمانية ومعتقة) ظاهره ولو كانت كل منهما ذات مال وجمال وحسب وهو ما قاله عج قال بن وهو غير صحيح اذ الذى فى كلام زروق ان السلمانية والمعتقة إنما تكون دنيئة اذا كانت غير معروفة بالمال والجمال والحسب ونصه فان زوج بالولاية العامة مع وجود الخاصة فان كانت دنيئة كالسوداء والسلمانية ومن فى معناهما ممن لا يرغب فيه لحسب ولا مال ولا جمال صح اهـ ومقتضاه ان من يرغب فيها منهن لواحد مما ذكر فشريفة وهو ظاهر (قوله ولا حسب) هو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والصلاح (قوله والظاهر انها) اى المرأة وقوله ان عدمت النسب أى علو النسب وقوله فدنيئة ولو كانت جميلة ذات مال أى وأما ان كانت ذات نسب وحسب كانت شريفة ولو فقيرة غير جميلة وهذا غير معول عليه بل المعول عليه ما قاله زروق (قوله لم يجبر) اى وأما لو عقد النكاح بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص المجبر كالأب فى ابنته والسيد فى أمته كان النكاح فاسدا ويفسخ أبدا ولو أجازه المجبر (قوله فللأقرب الرد) اى وله الاجازة قال عبق فان سكت الولى عند عقد الأجنبى لها مع حضوره العقد فهو اقرار له قال بن وفيه نظر فقد ذكر ابن لب عن ابن الحاج انه لا اعتبار برضا الأقرب اذا لم يتول العقد ولا قدم من تولاه ولا يعد هذا اقرارا للنكاح ذكره فى نوازله فى عقد النكاح الخال مع حضور الأخ الشقيق ورضاه دون تقديم منه (قوله قبل الدخول) اى وبعد العقد أى ان طال ما بين العقد والبناء وحاصله انه اذا عقد للشريفة بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص غير المجبر وطال الزمان بعد العقد وقبل الدخول دخل أم لا فهل يتحتم الفسخ أو لا يتحتم ويخير الولى بين الاجازة والرد تأويلان وعلى التأويل الاول من تحتم الفسخ فانظر هل بطلاق أو بغيره (قوله تأويلان) الاول لابن التبان والثانى لابن سعدون (قوله وصح) اى مراعاة للقول بندب الترتيب المتقدم او أن

الوجوب

(بأبعدَ مع) وجود (أقربَ) كعم مع أخ وأب مع ابن وكغير شقيق مع شقيق (إن لم يُجبِر) (٢٢٧) الأقرب وإلا لم يصح على تفصيل يأتى فى قوله وان اجاز مجبر الخ (ولم يجز) راجع لقوله وصح بها وما بعده وشبه فى الصحة فقط قوله (كأحدِ المعتقين) ككل وليين متساويين غير مجبرين كعمين أو أخوين دون عدم الجواز إذ يجوز ابتداء على المرضى وأما المجبران كوصيين وشريكين فى أمة فلابد من الفسخ وان أجاز الآخر ولما كانت غير المجبرة لابد من اذنها ورضاها بينه بقوله (ورضاءُ البكرِ) بالزوج والصداق (صمتٌ) يعنى صمتها رضا ولا يشترط نطقها (كتفويضها) للولى فى العقد. فيكفى صمتها بأن قيل لها هل تفوضين له فى العقد أو نشهد عليك انك قد فوضت العقد له فسكتت (ونُدبَ إعلامُها بهِ) أى بأن صمتها رضا منها (ولا يقبلُ منها) بعد العقد (دعوى جهلهِ) أى جهلها أن صمتها رضا (فى تأويلِ الأكثرِ) من العلماء لشهرته عند الناس ولو كان شأنها الجهل والبلادة (وإن منعتْ أو نفرتْ لم تُزوج) لعدم رضاها (لا إنْ ضحكتْ أو بَكتْ) فتزوج لاحتمال أن بكاها على فقد أبيها فان علم أنه منع لم تزوج (والثيبُ) غير المجبرة (تُعربُ) أى تبين باللفظ عما فى نفسها ولما كان يشاركها فى ذلك سبعة ابكار أشار لهن بالتشبيه بها بقوله (كبكرٍ) بالغ (رُشدتْ) من أب أو وصى ولو قبل بلوغها

الوجوب غير شرطى (قوله بأبعد) أى ولو كان ذلك الابعد هو الحاكم كما قاله ح فإذا لم ترض المرأة بحضور أحد من أقاربها وزوجها الحاكم كانت من أفراد هذه المسئلة ولو لم ترض الا بوكالة واحد اجنبي من آحاد المسلمين غير الحاكم جرى فيه قوله سابقا وصح بها فى دنيئة ثم ان المراد بالابعد المؤخر عن الآخر في الرتبة وبالاقرب المتقدم عليه فى الرتبة ولو كانت جهتهما متحدة فيشمل تزويج الأخ للاب مع وجود الشقيق وليس المراد الاقرب والابعد فى الجهة والا لأوهم ان تزويج الأخ للاب مع وجود الشقيق جائز ابتداء لاتحاد جهتهما مع انه ليس كذلك (قوله راجع لقوله وصح بها وما بعده) فيه نظر بل عدم الجواز خاص بقوله وبأبعد مع أقرب الخ لما تقدم فى قوله وصح بها فى دنيئة الخ اهـ والذى تقدم فيها هو ان المشهور الجواز ابتداء وانظر ما الفرق بين المسئلتين حيث حكم بالجواز فى الأولى دون الثانية بل كان القياس العكس (قوله فى الصحة فقط) أشار إلى أن الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعدم شمول ما قبلها لما بعدها خلافا لعبق حيث جوز جعلها للتمثيل فانظره (قوله كاحد الخ) أى كما يصح العقد إذا تولاه أحد المعتقين (قوله بينه) أى بين أن رضاها يكون بأى شىء (قوله يعنى صمتها الخ) شار إلى أن فى كلام المصنف قلبا لأن المقصود الاخبار عن الصمت بكونه رضا لا الاخبار عن الرضا بالصمت (قوله رضا) أى بالزوج والصداق (قوله ولا يقبل الخ) يعنى إذا قيل لها فلان يريد تزوجك وجعل لك من الصداق كذلك فسكتت فقيل لها هل تفوضين لفلان فى العقد فسكتت فعقد لها فلان على ذلك الرجل بالصداق الذى سمى لها فبعد العقد ادعت انها لم ترض بذلك الزوج أو الصداق أو الولى الذى عقد لها وادعت انها تجهل ان الصمت رضا فلا تقبل دعواها وتم النكاح وهذا عند الاكثر وتأويل الاقل أنه يقبل دعواها أنها تجهل ان الصمت رضا وهو مبنى على وجوب اعلامها به وقال حمديس ان عرفت بالبله وقلة المعرفة قبل دعواها الجهل والا فلا تقبل دعواها فالمسئلة ذات أقوال ثلاثة (قوله كتفويضها للولى فى العقد) فيكفى صمتها أى سواء كانت غائبة عن مجلس العقد أو حاضرة فيه والموضوع أنها بكر وأما الثيب فلا يكفى سكوتها فى التفويض للولى فى العقد إلا إذا كانت حاضرة وأما ان كانت غائبة فلا بد من نطقها وهذا مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب يكفى صمت الثيب فى الاذن للولى حضرت أو غابت فهى كالبكر فى ذلك وإنما يختلفان فى تعيين الزوج والصداق ففى البكر يكفى الصمت وأما الثيب فلابد فيها من النطق (قوله دعوى جهله) من اضافة المصدر لمفعوله كما أشار له الشارح (قوله لشهرته) أى لشهرة ان صمتها رضا (قوله وان منعت) أى بالقول حين عرض عليها الصداق أو الزوج بأن قالت لا أتزوج وقوله أو نفرت أى بالفعل بان قامت أو غطت وجهها حتى ظهر كراهتها وقوله لم تزوج لعدم رضاها فان زوجت فسخ نكاحها أبدا ولو بعد بناء وطول ولو اجازته وهى أولى من المفتات عليها لأنه اشترط فى المفتات عليها ان لا يظهر منها منع وهذه قد اظهرته (قوله فتزوج) أى لدلالة الأول على الرضا صريحا ولدلالة الثانى عليه ضمنا لاحتمال ان بكاها على فقد أبيها وتقول فى نفسها لو كان أبى حيا لم احتج لاستئذان (قوله عما فى نفسها) أى من الرضا بالزوج والصداق وعدم الرضا بهما أو بأحدهما واما اذنها فى العقد فيكفى فيه الصمت كذا قال عبق وفيه نظر بل لابد من اذنها فى التفويض كما يفيده نقل المواق عن المتيطى وهو قول ابن القاسم واما ما قاله عبق فهو قول ابن حبيب وهو ضعيف (قوله ولو قبل بلوغها الخ) صوابه بعد بلوغها لان الرشد لا يصح الا بعد البلوغ كما مر

فلابدمن نطقها له (أو) بكر مجبرة (عُضلت) أى منعها أبوها من النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها فلابدمن نطقها فان أمر الحاكم أباها فزوجها لم يحتج لإذن (أو) بكر (زوّجت بعرض) وهى من قوم لا يزوجون به وليست مجبرة (أو) زوجت (برقٍّ) بأن زوجت بعبد فلا بد من نطقها ولو مجبرة (أو) زوجت (بـ) زوج ذى (عيبٍ) لها فيه خيار كجنون وجذام ولو مجبرة فلابد من نطقها (أو) بكر (يتيمةٍ) وهى التى قدمها بقوله الا يتيمة الخ ذكرها هنا لبيان انه لابد من اذنها بالقول وتقدم ان المعتمد انه يكفى صمتها (أو) بكر غير مجبرة (افتيتَ عليها) الافتيات التعدى أى تعدى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير اذنها ثم وصل لها الخبر فرضيت بذلك فلابد من رضاها بالقول ولا يكفى الصمت (وصحّ) العقد حينئذ بشروط (إن قرُبَ رضاها) بأن يكون العقد بالسوق أو بالمسجد مثلا ويسار اليها بالخبر من وقته واليوم بعد فلا يصح رضاها به معه وان تكون التى افتيت عليها (بالبلدِ) حال الافتيات والرضا فإن كانت فى غيره لم يصح ولو قربا أى المكانان وأنهى اليها الخبر من وقته (ولم يُقرّ) الولى (بهِ) أى بالافتيات (حالَ العقدِ) بان سكت أو ادعى الاذن وكذبته وبقى شرط رابع وهو ان لا ترد قبل الرضا فان ردت فلا عبرة برضاها بعده والافتيات على الزوج كالافتيات عليها فى جميع مامر واما الافتيات عليهما معا فلابد من فسخه مطلقا * ولما كان مفهوم قوله وبأبعد مع اقرب ان لم يجبر إن عقد غير المجبر مع وجود المجبر لا يصح أخرج من ذلك اشخاصا ثلاثة بقوله (وإن أجازَ) نكاحا ولى (مجبرٌ) أب أو وصى أو مالك (فى) عقد (ابنٍ) للمجبر (وأخٍ) له (وجدٍّ) للمجبرة وهو أو المجبر

فوض

(قوله فلابد من نطقها) أى بانها راضية بذلك الزوج والصداق ولا يكون سكوتها اذنا منها (قوله أو زوجت بعرض) أى سواء كان كل الصداق أو بعضه فلابد من ان ترضى به بالقول وأما الزوج فيكفى فى الرضا به صمتها كما يظهر كذا قرر شيخنا (قوله وليست مجبرة) أى بأن كانت يتيمة لا أب لها ولا وصى ينظر فى حالها فلا بد من نطقها بالرضا بذلك العرض لانها بائعة مشترية والبيع والشراء لا يلزم بالصمت ومفهوم قوله وهى من قوم لا يزوجون به انها لو كانت من قوم تزوج به فلا يحتاج لنطقها ويكفى فى رضاها بالصداق صمتها (قوله برق) أى بزوج ذى رق ولو كان عبد ابيها وزوجها أبوها به لما فى تزوجها به من زيادة المعرة التى لا يحصل مثلها فى تزوجها بغير عبد ابيها اهخش (قوله فلابد من نطقها) أى بالرضا به ولو مجبرة (قوله وتقدم ان المعتمد انه يكفى صمتها) أى بناء على القول انها لا تجبر وقد علمت ان المعول عليه انها تجبر إذا خيف فسادها (قوله أو افتيت عليها) أى بالعقد ولو رضيت بالخطبة قبل ولم تاذن فى العقد لأن الخطبة غير لازمة لجواز الرجوع عنها فلا تكفى عن عرض العقد عليها والاستئذان فيه وتعيين الصداق (قوله وصح الخ) هذا شروع فى شروط صحه العقد على المفتات عليها إذا رضيت بعقد وليها عليها افتياتا (قوله حينئذ) أى حين إذ رضيت بالقول (قوله واليوم بعد) لا يخفى معارضه مفهوم هذا مع مفهوم قوله ويسار اليها بالخبر فى وقته والظاهر أن العبرة بمفهوم هذا اه عدوى (قوله فلا يصح رضاها به) أى بالنكاح وقوله معه أى مع تأخر وصول الخبر اليها يوما وقيل يصح وسبب الخلاف هل الخيار الحكمى كالشرطى أم لا أى أهل الخيار الذى جر اليه الحكم وهو الخيار الذى فى المدة التى بين العقد ورضاها كالخيار الحاصل بالشرط وحينئذ فيفسخ النكاح ولا عبرة بذلك الرضا الواقع بعد اليوم أو ليس مثله (قوله بالبلد) أى الذى وقع فيه العقد افتياتا ولو بعد طرفاه لانه لما كان البلد واحدا نزل بعد الطرفين منزلة القرب بخلاف البلدين ولو تقاربا فان شأنهما بعد المسافة اه عدوى (قوله أى المكانان) أى المكان الذى فيه الزوجة والمكان الذى وقع فيه العقد افتياتا (قوله ولم يقر الولى به) فان اقر الولى الواقع منه الافتيات بالافتيات حال العقد فسخ اتفاقا وان قرب رضاها كما قال ابن رشد اه خش (قوله وبقى شرط رابع) فى الحقيقة هو شرط خامس فى صحة عقد المفتات عليها * وحاصل المسئلة ان المفتات عليها سواء كانت بكرا أو ثيبا إنما يصح نكاحها إذا رضيت بذلك العقد بالنطق وان يكون رضاها قريبا زمنه من العقد وأن تكون المرأة فى البلد التى وقع فيها العقد افتياتا وأن لا يقر الولى الذى وقع منه الافتيات بالافتيات حالة العقد وان لا يقع منها رد قبل الرضا والشارح جعل الشروط أربعة نظرا لكون المشروط فيه صحة نكاح المفتات عليها التى رضيت بالقول (قوله فلا عبرة برضاها بعده) أى بعد الرد ولو قرب الرضا (قوله كالافتيات عليها) أى فيصح العقد ان رضى الزوج به نطقا بالشروط الأربعة المتقدمة (قوله مطلقا) أى وجدت كل الشروط أو بعضها أو عدمت رأسا (قوله اشخاصا ثلاثة) جعلها ثلاثة باعتبار استثنائه وان كان فى الواقع لا خصوصية لهؤلاء الثلاثة بل كل ولى كذلك على ما يأتى للشارح (قوله وان أجاز مجبر الخ) حاصله ان المجبر إذا كان له ابن أو أخ أو أب أو جد ثم انه زوج ابنة ذلك المجبر أو أمته بغير اذنه والحال انه حاضر فلما اطلع المجبر على ذلك اجازه فان النكاح يمضى إذا كان ذلك المجبر

صدر منهم بغير اذن المجبر ويحتمل جد المجبر وهو جد أبيها وكذا سائر الاولياء بالشرط الآتي واقتصر على من ذكر لأنه نص المدونة
والا فالأخصر والأشمل ان يقول وان أجاز مجبر في ولي (فوّض) المجبر (له أموره) بالصيغة أو بالعادة بان يتصرف

له تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض وهو حاضر ساكت وثبت التفويض المذكور (ببينة جاز) جواب الشرط أي العقد (وهل) محل الجواز (إن قرُب) ما بين الاجازة والعقد وهو الأوجه أو مطلقا (تأويلان وفُسخ) أبدا إذا لم يأذن المجبر أو لم يفوض لمن ذكر (تزويج حاكم أو غيره) من الأولياء كأخ وجد (ابنته) أي ابنة المجبر وكذا امته ولو اجازه المجبر أو ولدت الأولاد (في) غيبته غيبة قريبة (كعشر) من الأيام ذهابا فالأولى إذا كان حاضرا وهذا إذا كانت النفقة جارية عليها ولم يخش عليها الفساد وكانت الطريق مأمونة والازوجها القاضي واما إذا كانت الغيبة بعيدة جدا فاشار له بقوله (وزوّج الحاكمُ) ابنة الغائب المجبرة دون غيره من الأولياء (في) غيبته البعيدة (كافريقيّة) إذا لم يرج قدومه بسرعة ولو لم يستوطن ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة واذنها صمتها فان خيف فسادها زوجها ولو جبرا على المعتمد (وظهّر) لابن رشد أن افريقية مبتدأة (من مصر) لأن ابن القاسم كان بها وبينهما ثلاثة اشهر وقال الأكثر من المدينة لأن مالكا كان بها وبينهما أربعة أشهر (وتؤوّلت أيضاً بالاستيطان) بالفعل ولا يكفي مظنته واما من خرج لتجارة ونحوها

فوض لذلك العاقد أموره وثبت التفويض ببينة (قوله صدر) أي ذلك النكاح (قوله لأنه نص المدونة الخ) قال في التوضيح وألحق بهم ابن حبيب سائر الأولياء إذا قاموا هذا المقام الأبهري وابن محرز وكذلك الاجنبي لأنه إذا كانت العلة تفويض المجبر فلا فرق وكلام المدونة يحتمل ان يكون موافقا لهما ويحتمل أن يكون مخالفا لهما ويحتمل أن يكون موافقا لابن حبيب خاصة اه كلامه فظاهره ان هذه احتمالات فقط وظاهر عبق أنها تاويلات للشيوخ اه بن (قوله في ولي) أي في صورة عقد ولي (قوله وثبت التفويض ببينة) أي تشهد على ان المجبر نص له على التفويض بان قال له فوضت اليك جميع اموري أو أقمتك مقامي في جميع اموري أو تشهد على أنهم يرونه يتصرف له تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض له وظاهر المصنف ان التفويض انما يثبت بالبينة لابقول المجبر وهو كذلك (قوله جاز) أي مضى (قوله وهل محل الجواز) أي المضي والصحة (قوله تأويلان) الأول لحمديس والثاني لأبي عمران الفاسي (قوله وفسخ الخ) حاصله ان المجبر إذا كان غائبا غيبة قريبة كعشرة أيام أوكان حاضرا ثم ان الحاكم أو غيره من الأولياء زوج ابنته أو امته بغير اذنه ولم يفوض له اموره فان النكاح يفسخ ابدا ولو اجازه المجبر بعد علمه ولو ولدت الأولاد (قوله وهذا) أي ماذكره من تحتم الفسخ ولو اجازه المجبر إذا كانت النفقة جارية الخ أي ومحله أيضا مالم يتبين اضراره بها بغيبته بان قصد تركها من غير زواج فان تبين ذلك كتب له الحاكم اما ان تحضر تزوجها أو توكل وكيلا يزوجها والازوجناها عليك فان لم يفعل زوجها الحاكم عليه ولا فسخ كما قال الرجراجي (قوله والازوجها القاضي) أي سواء كانت بالغة أولا ولو لم تبلغ عشرا ولو لم تأذن بالقول كما قال ابن رشد واللخمي فعلم من هذا ان الصغيرة غير اليتيمة تزوج إذا خيف عليها الضيعة أو عدمت النفقة وانه يزوجها الحاكم لا وليها خلافا لابن وهب فليست كاليتيمة من كل وجه ألا ترى ان هذه لايزوجها إلا الحاكم واليتيمة يزوجها وليها بعد مشورة الحاكم قاله شيخنا العدوي (قوله وزوج الحاكم الخ) يبقى الكلام في الغيبة المتوسطة والظاهر أن ماقارب الشيء يعطى حكمه ويبقى الكلام في النصف والظاهر انه يحتاط فيه ويلحق بالغيبة القريبة فيفسخ (قوله في كافريقية) أي في كل غيبة بعيدة كافريقية ومحل جواز تزويج الحاكم لها إذا كانت بالغا وإلا فلا يزوجها مالم يخف عليها الفساد وإلا زوجها كما قال ابن حارث (قوله ولو دامت نفقتها) هذا هو الراجح كما في ح خلافا لما اعتمده طفى من اشتراط قطع النفقة وخوف الضيعة لأن الأول ظاهر المدونة والثاني قول الإمام مالك في كتاب محمد (قوله واذنها صمتها) هذا هو الصواب خلافا لقول عبق لابد من اذنها بالقول إذ لم يعدها فيما مر (قوله ولو جبرا على المعتمد) هو ماقاله اللخمي ورجحه بعضهم خلافا لما في عبق (قوله وظهر من مصر) استبعد هذا ابن عبد السلام (قوله وقال الأكثر الخ) استظهر هذا ابن عبد السلام لأن المسئلة لمالك لالابن القاسم وقد يقال ان المسئلة وان كانت لمالك لكن ابن القاسم لما قررها بمصر ولم يعين المبدأ فقد افاد أن افريقية بعيدة من البلدين وهذا هو الذى ينبغي قاله شيخنا (قوله وتؤولت أيضا بالاستيطان) أي كما انها تؤولت على ان للحاكم ان يزوجها في غيبته البعيدة كافريقية سواء كان متوطنا بها أم لا تؤولت على انه لايزوجها إلا إذا كان متوطنا بالفعل بافريقية ونحوها وأخر هذا التأويل لأن ابن رشد ضعفه وقال لاوجه له انظر بن (قوله وأما من خرج لتجارة) أي لافريقية ونحوها

ونيته العود فلا يزوج الحاكم ابنته ولو طالت اقامته إلا إذا خيف فسادها وشبه فى جواز تزويج الحاكم قوله (كغيبةِ) الولى (الأقربِ) غير المجبر (الثلاثَ) فما فوقها فيزوجها الحاكم دون الابعد لأن الحاكم وكيل الغائب فان كانت دون الثلاث أرسل اليه فان حضر أو وكل والا زوجها الابعد لا الحاكم (وإن أسرَ) الولى مجبرا كان أولا (أو فُقدَ) بان لم يعلم موضعه (فالأبعدُ) من الأولياء لا الحاكم ثم شبه فى الانتقال للابعد من فقد شرط الولى وهى ستة الذكورة والحرية والبلوغ والعقل وعدم الاحرام وعدم الكفر فى المسلمة وأما الرشد والعدالة فشرطا كمال بقوله (كذِى رقٍ) أب أو مالك فان عقد الرقيق على وليته فسخ أبدا ولو ولدت الأولاد أو كانت دنيئة أو أذن له سيده بطلقة (وصغرٍ وعتهٍ) ضعف عقل وأولى جنون (وأنوثةٍ) فاذا كان الأقرب متصفا بوصف من هذه انتقلت الولاية منه للابعد (لا) ذى (فسقٍ) فلا تنتقل عنه للابعد اذ الفسق لا يسلبها على الراجح (وسَلبَ الكمالَ) فاذا كان مع الفاسق عدل فى درجته فالعدل أولى بالتقديم من الفاسق (ووكلتْ) امرأة (مالِكةٌ) لامة (ووصيةٌ) على انثى (ومعتِقةٌ) لانثى ذكرا مستوفيا للشروط فى عقد الانثى فى الثلاث (وإنْ) كان الوكيل (أجنبياً) من الموكلة فى الثلاث مع حضور أوليائها ومن الموكل عليها فى الأولى والثانية لا فى الثالثة حيث يكون لها ولى نسب اذ لا ولاية للمعتقة حينئذ لما تقدم من تقديم ولى النسب على المعتقة بالكسر فعلم ان كلام المصنف فى تزويج الانثى وأما فى تزويج الذكر فكل واحدة ممن ذكرنا تلى تزويجه على المشهور * ولما ذكر سلب الولاية عن ذى الرق ذكر ان بعض الارقاء يجوز له التوكيل وانما يمنع المباشرة كبعض الاناث وهن المذكورات مشبها له بهن بقوله (كعبدٍ أوصىَ) على انثى فانه يوكل من يزوجها لعدم اهليته (ومكاتبٍ فى) تزويج (أمةٍ) له إذا (طلبَ فضلاً) فى مهرها بان يزيد على ما يجبر عيب التزويج وعلى صداق مثلها كأن تكون قيمتها خمسين وبعيب التزويج أربعين وصداق مثلها عشرة فزوجها بأحد وعشرين فهى أزيد من صداقها وما يجبر عيب التزويج معا فانه يوكل من يعقدها (وإن كرِهَ) ذلك (سيدُهُ) لأنه احرز نفسه وماله مع عدم تبذيره فيه فان تولى العقد بنفسه فسخ ابدا وان اجازه سيده (ومنعَ) صحة النكاح (إحرامٌ) بحج أو عمرة (من أحدِ الثلاثةِ) الزوج والزوجة ووليها فلا يقبل زوج ولا تاذن زوجة ولا يوجب وليها ولا يوكلون

(قوله ونيته العود) الأولى ويرجى عوده وقوله فلا يزوج الحاكم ابنته أى على هذا التأويل الثانى (قوله كغيبة الاقرب الخ) حاصله ان الولى الاقرب غير المجبر إذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاثة أيام ونحوها ودعت لكفء وأثبتت ماتدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة فان الحاكم يزوجها لا الأبعد فلو زوجها الأبعد فى هذه الحالة صح كما يدل عليه قوله وبأبعد مع أقرب فلو كان لهذا الغائب وكيل مفوض لتولى التزويج لأن الغائب نزله منزلة نفسه وليست الثيب مستثناة من الوكالة كالبكر (قوله وان اسر او فقد فالابعد من الأولياء) أى يزوجها برضاها لو جرت النفقه عليها ولم يخف عليها ضيعة قال المتيطى وبه القضاء ولا يزوجها الحاكم قال بن وقد تبع المصنف فى هذا مارجحه المتيطى والذى لابن رشد الاتفاق على أن الاسير والمفقود كذى الغيبة البعيدة لا يزوج ابنتها الا الحاكم ولا ينقل الأمر للابعد وصوبه بعض الموثقين قائلا أى فرق بين الفقد والاسر وبعد الغيبة انظر المواق لكن فى حاشية شيخنا ان المشهور ماقاله المتيطى وذلك لتنزيل أسر الاقرب وفقده منزلة موته وهو إذا مات تنتقل الولاية للابعد بخلاف بعيد الغيبة فان حياته معلومة فتأمل (قوله من فقد شرط الولى) أى من فقد شرطا من شروطه فشرط فى كلامه مفرد مضاف يعم (قوله كذى رق) أى كما ينتقل الحق فى العقد للابعد إذا كان الاقرب ذا رق كما لو كان الأب أو المالك رقيقا (قوله على وليته) أى التى هى بنته أو امته وقوله أو كانت دنيئة أى ولو كانت دنيئة ولو كان اذن له سيده فهما داخلان فى حيز المبالغة (قوله بطلقة) متعلق بقوله فسخ ابدا (قوله ذكرا) مفعول لقوله وكلت وقوله مستوفيا للشروط أى الستة المعتبرة فى الولى المباشر لعقد الانثى وقوله فى عقد الانثى متعلق بوكلت وانما وكلت من ذكر لأن لكل منهن حقا فى ولاية النكاح ولا يصح مباشرتها له (قوله فكل واحدة ممن ذكر تلى تزويجه على المشهور) أى وهو قول ابن القاسم فى العتبية والواضحة وقيل لا تقبل المرأة للذكر نقله عبدالوهاب (قوله كبعض الاناث) أى وهو المالكة والوصية والمعتقة المتقدم ذكرهن فانهن يمنعن المباشرة للعقد وان كانت الولاية ثابتة لهن (قوله لعدم) أى ولا يباشر العقد لعدم اهليته لمباشرته (قوله طلب فضلا) أى فان لم يطلب فضلا بزواجها فليس له ان يوكل من يعقد عليها بل المتولى لعقدها انما هو سيده وتوكيله باطل وان اجازه السيد جاز فلو جهل الأمر ولم يعلم هل طلب بزواجها فضلا أم لا حمل على عدم طلب الفضل حتى يثبت خلافه (قوله بان يزيد) أى ماطلبه (قوله لأنه احرز) علة لمحذوف أى وانما جاز للمكاتب تزويج امته إذا طلب فضلا فى مهرها (قوله ولا يوكلون) أى لا يوكل الزوج ولا المرأة ولا الولى المحرم كل منهم ويستمر المنع إلى تمام الاحلال بالرمى والطواف والسعى فى الحج

ولا يجزون ويفسخ أبدا (ككافر) فانه يمنع عقد النكاح (لمسلمة) فلا يتولى الكافر عقد ابنته المسلمة (وعكسه) فلا يكون المسلم وليا لقريبته الكافرة (إلا لأمة) له كافرة فيزوجها سيدها المسلم لكافر فقط (و) الا (لمعتقة) له كافرة (من غير نساء الجزية) بأن اعتقها وهو مسلم ببلد الاسلام فيزوجها ولو لمسلم حيث كانت كتابية (وزوج الكافر) وليته الكافرة (لمسلم وإن عقد مسلم) على كافرة ولو أجنبية (لكافر ترك) عقده ولا تتعرض له بفسخ وقد ظلم المسلم نفسه قاله ابن القاسم * ثم بين ان اشتراط الرشد فى الولى لا يعتبر على الراجح بقوله

[درس]

(وعقد السفيه ذو الرأى) أى العقل والفطنة ولو مجبرا اذ سفهه لا يخرجه عن كونه مجبرا (بإذن وليه) استحسانا وليس بشرط صحة فلو عقد بغير اذنه ندب اطلاعه عليه لينظر فيه فان لم يفعل مضى كمن لا ولى له وأما ضعيف الرأى فيفسخ عقده (وصح توكيل زوج) فى قبول العقد له (الجميع) أى جميع من تقدم ممن قام به مانع من الولاية كعبد وامرأة وكافر وصبى الا المحرم والمعتوه (لا) يصح توكيل (ولى) لامرأة (إلا كهو) أى إلا مثله فى الذكورة والبلوغ والحرية والاسلام وعدم الاحرام والعته (وعليه) أى على الولى ولو أبا غير مجبر وجوبا (الاجابة لكفء) رضيت به (و) لو دعت لكفء ودعا وليها لكفء غيره كان (كفؤها أولى) أى أوجب أى فيتعين كفؤها (فيأمره الحاكم) بتزويجها

الحج والعمرة (قوله ولا يجزون) أى إذا انتفيت على واحد منهم فالاحرام كما يمنع من عقد النكاح يمنع من التوكيل عليه ويمنع من اجازته (قوله ويفسخ أبدا) أى قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد لكنه لا يتأبد به التحريم ابن عرفة ومن قدم سعيه وافاض ونسى الركعتين وعقد فان نكح بالقرب فسخ وان تباعد جاز نكاحه ونقله ابن رشد وقال القرب ان يكون بحيث يمكنه ان يرجع فيبتدىء طوافه ويعلم منه ان القرب والبعد منظور فيهما لترك الركعتين مع ابتداء العقد لأنه منظور فيهما للعقد مع وقت الاطلاع عليه فاذا عقد قبل أن يصل لبلده كان ذلك قربا وان عقد بعد الوصول لبلده كان بعدا (قوله فلا يكون المسلم وليا لقريبته الكافرة) أى وأولى غيرها فلو وقع وتولى نكاحها فان كان لمسلم فسخ وان كان لكافر ترك كما قاله المصنف بعد (قوله فيزوجها سيدها المسلم لكافر فقط) أى لعبد كافر له أو لغيره لا لمسلم وتوقف الشيخ سالم السنهورى فى تزويجها الحر كافر وقال لا اعرف فيه شيئا والظاهر انه لا يصح لوجود علة عدم تزويج الحر الامة وهو استرقاق الولد وقال الشيخ ابراهيم اللقانى عمومات كلامهم تشمل عقده للكافر حرا أو رقيقا فليحرر اهـ شيخنا (قوله من غير نساء الجزية) أى حالة كون تلك المعتقة ليست من نساء أهل الجزية وإنما قدرنا أهل لأن النساء لا جزية عليهن مطلقا وإنما هى على الرجال الاحرار أصالة أو المعتقين بفتح التاء إذا كان عتقهم من كافر مطلقا أى ببلد الحرب أو ببلد الاسلام أو كان عتقهم من مسلم بدار الحرب فقط واحترز المصنف بقوله من غير نساء أهل الجزية عما لو كانت من نساء اهل الجزية بأن عتقها مسلم ببلد الحرب أو اعتق كافر أمته ببلد الحرب أو الاسلام ثم أسلم فانه لا يزوجها اذ لا ولاية له عليها اللهم الا أن تسلم (قوله على كافرة) أى هذا إذا كانت قريبة له بل ولو الخ (قوله ترك) أى واما لو زوجها المسلم فانه يفسخ ابدا خلافا لأصبغ القائل بعدم الفسخ (قوله وقد ظلم المسلم نفسه) أى لاعانته الكافر على ذلك العقد (قوله لينظر فيه) أى فان وجده صوابا أمضاه والا رده (قوله فان لم يفعل) أى فان لم ينظر فيه لولى (قوله كمن لا ولى له) أى والحال أنه ذو رأى فانه يجوز انكاحه اتفاقا (قوله فيفسخ عقده) أى ان لم يكن نظرا والا مضى أى انه يكون معرضا للفسخ بحيث يجب على الولى النظر فيه فان وجده نظرا أمضاه والا رده كذا قرره شيخنا العدوى وفى المواق وان كان ناقص التميز خص وليه بالنظر فى تعيين الزوج وتزوج بنته كيتيمة ويختلف فيمن يلى العقد هل الأب أو الولى ولو عقد حيث يمنع منه نظر فان كان حسن النظر أمضاه والا فرق بينهما اهـ بن (قوله وصح توكيل زوج الجميع) اعلم ان توكيل الزوج للجميع جائز ابتداء وانما عبر المصنف بالصحة لأجل قوله لا ولى الا كهو اهـ بن ويدل لجوازه ابتداء ما فى سماع عيسى ونصه لا بأس أن يوكل الرجل نصرانيا أو عبدا او امرأة على عقد نكاحه اهـ وقول الشارح والصبى أى المميز واما غيره فهو كالمعتوه (قوله الا كهو) ادخل الكاف على الضمير على مذهب ابن مالك القائل بجوازه على قلة ومذهب غيره لا يجوز الا فى الضرورة (قوله وعليه الاجابة لكفء رضيت به) أى سواء طلبته للتزوج به أو لم تطلبه بان خطبها ورضيت به لأنه لو لم يجب لذلك مع كونها مضطرة لعقده كان ذلك ضرارا بها وأما الاب المجبر فلا يجب عليه الاجابة لكفئها لانه يجبرها الا لكخصى الا أن يتبين عضله والا وجب عليه الاجابة لكفئها ومحل كلام المصنف ما لم تكن كتابية وتدعو لمسلم والا فلا تجاب له حيث امتنع أولياؤها لان المسلم غير كفء لها عندهم فلا يجبرون على تزويجها به قاله شيخنا (قوله وكفؤها أولى) أى لأنه اقرب لدوام العشرة (قوله فيأمره الحاكم) أى فان امتنع الولى من

في المسئلتين بعد ان يساله عن وجه امتناعه ولم يظهر له وجه صحيح (ثمّ) ان امتنع (زوّج) الحاكم أو وكل من يعقد عليها ولو اجنبيا منها ولا ينتقل الحق للابعد لأن الولى يصير عاضلا برده أول كفء بخلاف المجبر كما أشار له بقوله (ولا يعضلُ أبٌ) مجبر ومثله وصيه المجبر (بكراً) الأولى مجبرة ليشمل الثيب المجبرة (بردّ) للكفء (متكرّر) نعت لرد تعدد الخاطب او اتحد أي لا يعد عاضلا (حتّى يتحققَ) عضله وإضراره ولو بمرة فان تحقق أمره الحاكم ثم زوج (وإنْ وكلتهُ) المرأة ان يزوجها (ممنْ أحبّ) الوكيل (عيّنَ) لها قبل العقد وجوبا من احبه لها لاختلاف اغراض النساء في أعيان الرجال (وإلّا) يعين (فلها الإجازة) والرد (ولوْ بعُدَ) ما بين العقد واطلاعها على التزويج (لا العكسُ) يعنى إذا وكل الرجل شخصا على ان يزوجه ولم يعين له المرأة فزوجه من امرأة ولم يعينها له لزمه

تزوجها بالكفء الذى رضيت به في المسئلتين امره الحاكم الخ (قوله في المسئلتين) الأولى ماذا طلبها كفء ورضيت به طلبت التزيج به أولا والثانية ماإذا دعت لكفء ودعا وليها لكفء آخر (قوله ولم يظهر له الخ) أى وأما ان سأله عن وجه امتناعه فابدى له وجهه ورآه صوابا ردها اليه (قوله ثم ان امتنع) أى بعد امر الحاكم زوجها الحاكم * وحاصل الفقه انه إذا امتنع الولى غير المجبر من تزويجها بالكفء الذى رضيت به في المسئلتين فان الحاكم يساله عن وجه امتناعه فان ابدى وجها ورآه صوابا ردها اليه وان لم يبدوجها صحيحا أمر بتزويجها فان امتنع من تزويجها بعد الأمر زوجها الحاكم هذا حاصل كلام الشارح وهو الصواب خلافا لما في عبق فانظره (قوله ولا ينتقل) أى بسبب امتناعه من تزويجها لكفئها الحق للابعد مثله في التوضيح ونصه قال في العمدة المزوج مع عضل الأب الحاكم بلا اشكال كما نص عليه المتيطى وغيره من الموثقين وهو ظاهر في انه إذا امتنع الولى الأقرب انتقلت الولاية للحاكم لا للابعد وخالف في ذلك ابن عبدالسلام فقال انما يزوجها الحاكم عند عدم الولى غير العاضل واما عند وجوده فينتقل الحق للابعد لأن عضل الاقرب واستمراره على الامتناع صيره بمنزلة العدم فينتقل الحق للابعد وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلا له الا إذا لم يظهر منه امتناع كالو كان غائبا مثلا ومافى التوضيح تبعا للمدونة استصوبه بن وما لابن عبدالسلام استصوبه شيخنا في حاشية خش (قوله لان الولى الخ) علة لقوله ثم زوج الحاكم أو وكل من يعقد لها (قوله ولا يعضل اب) أى لا يعد الأب المجبر عاضلا لمجبرته برده لكفء ما دام متكررا وذلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على بنته ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب مالا يوافق فلا يعد عاضلا بما ذكر حتى يتحقق عضله وفى البدر القرافى عن ابن حبيب منع مالك بناته وقد رغب فيهن خيار الرجال وفعله العلماء قبله وبعده وحاشاهم ان يقصدوا به الضرر (قوله ومثله وصية المجبر) وقيل ان الوصى المجبر يعد عاضلا برد أول كفء وهو ظاهر المصنف (قوله الأولى مجبرة) أى واما غير المجبرة سواء كانت ثيبا أو بكرا مرشدة فيعد الأب عاضلا برد أول كفء كما ان غيره من الأولياء كذلك (قوله أو اتحد) أى ولكنه رده ردا متكررا (قوله ولو بمرة) بل ولو بدون مرة أصلا كما قال شيخنا وقوله امره الحاكم أى بالتزويج وقوله ثم زوج أى إذا امتنع منه بعد امره به ولا يسأله الحاكم عن وجه امتناعه اذ لا معنى للسؤال مع تحقق العضل وقد تقدم ان من عضلت لا بد من اذنها بالقول (قوله أن يزوجها ممن أحب) أى بان قالت لوليها زوجنى ممن أحببت وأولى اذا لم تقل ممن أحببت بان قالت وكلتك على أن تزوجنى فلابد ان يعين لها الزوج قبل العقد (قوله وإلا يعين) أى والا يعينه لها قبل العقد بل زوجها من غير تعيين له معتمدا على عموم اذنها (قوله فلها الاجازة والرد) أى سواء زوجها من نفسه أو من غيره هذا قول مالك في المدونة وفيها لابن القاسم ان زوجها من غيره لزمها ومن نفسه خيرت اه بن وسواء زوجها بمهر المثل أو بدونه فالخيار لها مطلقا (قوله ولو بعد) المبالغة راجعة للاجازة فقط لأن الخلاف انما هو فيها وظاهره ولو كان البعد جدا و لأجل كون المبالغة راجعة للاجازة فقط اقتصر المصنف عليها * وحاصله ان لها الرد في حالة القرب والبعد اتفاقا وكذلك لها الاجازة في حالة القرب اتفاقا وفى حالة البعد على المعتمد خلافا لابن حبيب القائل انه يتحتم الرد في حالة البعد وإنما كان لها الاجازة في حالة البعد لأنها وكلت بخلاف المفتات عليها فانها لم تتوكل اشترط قرب رضاها واجازتها * (تنبيه) * تكلم المصنف على حكم ماإذا وكلته على ان يزوجها ممن احب وسكت عن حكم ماإذا وكلته على ان يزوجها ممن أحبت هى فزوجها من غير تعيين له قبل العقد والحكم أنها كالمفتات عليها فيصح النكاح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقر به

إذا كانت ممن تليق به (ولابن عمّ ونحوه) من كل من له ولاية نكاحها وتزويجها من نفسه فيشمل الكافل والحاكم ومن يزوج بولاية الاسلام (تزويجُها منْ نفسه) أى لنفسه (إنْ عيّن لها انه الزوج فرضيت بالقول أو الصمت على ماتقدم * وأشار لتصوير التزويج بقوله (بتزوّجتك بكذا) من المهر أو تفويضا (وترضى) بذلك المهر ولا بد من الاشهاد ولو بعد عقده لنفسه حيث كانت مقرة بالعقد (وتولّى الطرَفين) الإيجاب والقبول وهو بكسر اللام عطفا على تزويج وأتى به وان استفيد مما قبله للتصريح بالرد على من قال لايجوز تولى الطرفين (وإنْ أنكرتِ) المرأة (العقدَ) بأن قالت لوليها لم يحصل منك عقد وقال بل عقدت (صدّقَ الوكيلُ) بلا يمين (ان ادّعاهُ) أى ادعى النكاح (الزّوجُ) لأنها مقرة بالاذن والوكيل قائم مقامها فان لم يدعه الزوج صدقت فلها أن تتزوج غيره إن شاء (وإنْ تنازع الأولياءُ المتساوُون) درجة كاخوة أو بنيهم أو اعمام (فى) تولىَ (العقدِ) مع اتفاقهم على الزوج بان قال كل منهم أنا الذى أتولاه نظر الحاكم فيمن يتولاه منهم (أو) تنازعوا فى تعيين (الزّوجِ) بأن يريد

حال العقد وذلك لشدة الافتيات عليها فى هذه أكثر من مسئلة المصنف لاسنادها المحبة لها فيها (قوله إذا كانت ممن تليق به) أى لأن الرجل إذا كره النكاح قدر على حله لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة ولا عبرة بضياع المال وهو نصف الصداق لأنه داخل عليه بتوكيله ومفهوم قوله ان كانت ممن تليق به أنه ان زوجه مالا تليق به والحال انه لم يعينها له قبل العقد فان النكاح لا يلزم وظاهر كلام المصنف انه لافرق فى هذه المسئلة بين أن تكون صيغة الزوج للوكيل زوجنى ممن أحببت أنت أوأنا أو زوجنى وأطلق وقول الشارح عنى إذا وكل الخ لاشك ان هذا عكس للمسئلة السابقة فى الحكم وفى التصوير فى الجملة أما كون العكس فى الحكم فظاهر وأما فى التصوير فلان الوكل فى الاولى امرأة وكلت رجلا وهنا الوكل رجل وكل رجلا فلذا قلنا فى الجملة فإذا كان الرجل وكل امرأة كان عكسا فى الحكم والتصوير حقيقة وإن حمل العكس على هذا صح إلا انه يستثنى ما إذا زوجته الوكيلة من نفسها وإلاخير بين الاجازة والرد لأن الوكيل على شىء لايسوغ له أن يفعله مع نفسه فليس لمن وكل على بيع أو شراء أن يبيع أو يشترى من نفسه (قوله ومن يزوج بولاية الاسلام) أى والمعتق الاعلى والوصى والولى الاسفل على القول بولايته (قوله فرضيت بالقول) أى ان كانت ثيبا أو ما فى حكمها من الابكار السبعة (قوله أو الصمت) أى إن كانت بكرا ليست من السبعة المتقدمة (قوله بتزوجتك بكذا) أى ولا يحتاج لقوله قبلت نكاحك بنفسى بعد ذلك لأن قوله تزوجتك فيه قبول قاله الشيخ سالم وبهرام فى كبيره (قوله عطف على تزويج) أى عطف مرادف أو تفسير وكان الاولى للمصنف ان يذكره بعد تزوجها من نفسه لأنه تفسير أو مرادف له (قوله وإن استفيد مما قبله) أى وهو قوله تزوجها من نفسه (قوله وقال بل عقدت) أى لك على فلان (قوله إن ادعاه الزوج) أى المعهود وهو الذى عينه الوكيل (قوله فلها ان تتزوج غيره) أى فلو صدقته على وقوع العقد وادعت عزله قبله وقال الوكيل بل العزل إنما حصل بعده فحكى ابن بشير فى ايها يصدق قولين والراجح منهما ان القول قوله إلا ان يطول مابين التوكيل وعقد النكاح نحو ستة اشهر والا فيقبل قولها ويحمل على العزل (قوله بان قال كل منهم انا الذى اتولاه) هذا محمول على ما إذا فوضت أمر العقد لاى واحد من اعمامها مثلا وأما لو عينت واحدا من الإخوة مثلا فلا كلام لغيره من بقية الاخوة ولا يسوغ له منازعته قاله شيخنا (قوله ولم تعين المرأة) بل قالت كلهم خيار وبركة (قوله نظر الحاكم فيمن يزوجها منه) فيه نظر بل ينظر الحاكم فيمن يراه أحسنهم رأيا من الاولياء فيحكم بانها إنما تزوج بفلان والذى يباشر العقد الولى لأن الحاكم يتولى العقد له كما يوهمه كلام الشارح (قوله وان أذنت لوليين) هذا فرض مثال اذ لو أذنت لاولياء فالحكم كذلك وأما إذا أذنت لولى واحد فى أن يزوجها فعقد لها على اثنين فلا بد من فسخ نكاح الثانى ولو دخل بها واعلم ان مسئلة ذات الوليين على ثلاثة اقسام وذلك لانها اما ان يعقدا لها بزمنين ويعلم السابق أو يجهل أو بزمن واحد ففى القسم الاول تكون للاول على التفصيل الذى ذكره المصنف ويفسخ نكاح الاثنين فى القسم الثانى والثالث وماذكره المصنف من التفصيل فى القسم الاول محله إذا كانت حين عين لها الثانى ناسية للاول او اتحد اسم الزوجين أو اعتقدت ان الثانى هو الاول فاندفع مايقال ماذكره المصنف لايتصور لأن اشهر القولين لابد أن يعين لها الزوج وإلا فلها الخيار فان عين كل من الوليين الزوج فلا يتصور هذا التفصيل فيها لأنها تكون للاول مطلقا لعلمها بالثانى وإن لم يعين كل منهما الزوج فلها البقاء على من اختارت البقاء عليه سواء كان الاول أو الثانى من غير نظر لتلذذ من الأول أو الثانى اه عدوى (قوله فعقدا لها على الترتيب) أى بدليل قوله

كل منهم تزويجها لغير مايريده الآخر ولم تعين المرأة واحدا والا اجيبت لما عينته إن كان كفؤا كأمر (نظرَ الحاكمُ) فيمن يزوجها منه (وإنْ أذنتْ) غير المجبرة فى تزويجها (لوليّينِ) معا أو مترتبين (فعقدَا) لها على الترتيب وعلم الاول والثانى

(ف)هى(للأول) دون الثانى لأنه تزوج ذات زوج(إن لم يتلذذ)بها(الثانى)بمقدمات وطء ففوق(بلا علم)منه أنه ثان

أى ان انتفى تلذذه حالة عدم علمه بان لم يتلذذ أصلا أو تلذذ عالما ببينة على اقراره قبل عقده فتكون للأول فى هاتين الصورتين وهما منطوق المصنف ويفسخ نكاح الثانى بلا طلاق وقيل بطلاق ومفهومه انه لو تلذذ بها غير عالم بانه ثان كانت له وهو كذلك (ولو تأخر تفويضه) أى الاذن منها له أى للولى الذى عقد له أى للثانى فهو مبالغة فى المفهوم رداعلى من قال ان فوضت لاحدهما بعد الآخر كانت للأول دون الثانى ولو دخل ومحل كونها للثانى ان تلذذ غير عالم(إن لم تكن) حال تلذذه بها(فى عدة وفاة) من الاول وإلا لم تكن له بل يفسخ نكاحه وترد للأول أى لاكمال عدتها منه وترثه فهذا شرط فى المفهوم أيضا فهو شرط ثان فى كونها للثانى وبقى شرط ثالث وهو أن لا يكون الأول تلذذ بها قبل تلذذ الثانى وإلا كانت له مطلقا دون الثانى فهى للثانى بشروط ثلاثة ان يتلذذ بها غير عالم بالاول وان لا تكون فى عدة وفاة الأول وان لا يتلذذ بها الأول قبل تلذذ الثانى فان كانت فى عدة وفاة فسخ الثانى

(ولو تقدم العقد) له قبل موت الأول ودخل عليها فى العدة (على الأظهر) وقال ابن المواز يقر نكاحه ولا ميراث لها من الأول

فللاول وقوله وعلم الأول والثانى أى بدليل قوله أوجهل الزمن (قوله فللأول) أى فهى للأول أى فهى للمعقود له أولا (قوله أى وان انتفى الخ) أى ان كان تلذذه بها فى حال عدم العلم بانه ثان منتفيا (قوله عالما) أى بانه ثان (قوله ببينة الخ) أى وثبت ذلك العلم ببينة على اقراره به قبل التلذذ بان أقر قبل أن يتلذذ انه يعلم أنه ثان وشهدت عليه البينة بذلك الاقرار ثم تلذذ وأما لو أقر بذلك فقط بعد التلذذ أى بان أقر بعده أنه يعلم قبله انه ثان فلا تكون للأول لاحتمال كذبه وتكون للثانى ولكنه يفسخ نكاحه بطلاق عملا باقراره لأنه مختلف فيه * والحاصل انه إذا ادعى كل من الزوج الثانى أو الزوجة بعد التلذذ أو ادعى الولى بعد العقد انه كان عالما عند العقد أو قبله بانه ثان فانه يفسخ النكاح فى المسائل الثلاث وتكون للأول فيها ان ثبت ذلك العلم ببينة وان لم يثبت ماذكر ببينة فان كانت الدعوى من الزوجة أو الولى بما ذكر فلا اثر لها وان كانت من الزوج فسخ نكاح كل من الأول والثانى بطلاق أما الأول فلاحتمال كذبه وأما الثانى فعملا باقراره قاله شيخنا (قوله وقيل بطلاق) هذا القول للقورى قال شيخنا لا يخفى أن هذا هو الظاهر لأنه نكاح مختلف فيه وعليه فلا حد على الثانى بدخوله عالما بالأول كما فى المعيار (قوله ومفهومه انه لو تلذذ الخ) المراد بالتلذذ إرخاء الستور وان لم يحصل مقدمات كما هو ظاهر نصوصهم خلافا للشارح تبعا لحش من أن المراد التلذذ بمقدمات الوطء فما فوقها قاله شيخنا العدوى (قوله كانت له) أى للثانى لا للأول ولو طلقها الثانى ويلزمه ما اوقعه من الطلاق ويفسخ نكاح الأول بطلاق لأن ابن عبد الحكم يقول لاتفوت على الأول بحال (قوله تفويضه) مصدر مضاف لمفعوله أى تفويضها له (قوله ردا على من قال الخ) أى وهو الباجى (قوله دون الثانى ولو دخل) أى الثانى بها (قوله ان لم تكن حال تلذذه الخ) يرد على هذا الحل من عقد فى عدة وفاة الأول ووطىء بعدها فان منطوقه يقتضى انها تكون للثانى مع انه يجب الفسخ ويتأبد التحريم لقوله فيما مر بوطء ولو بعدها فينبغى أن يقرر كلامه بان المعنى ان لم تكن حين عقد الثانى أو تلذذه فى عدة وفاة من الأول لأجل أن يشمل هذه الصورة تأمل (قوله فى عدة وفاة) بيان للواقع لا للاحتراز اذ لا تكون العدة هنا الا عدة وفاة لأن الطلاق الواقع من الأول انما يكون قبل الدخول والمطلقة قبل الدخول لاعدة عليها ولا يتأتى أن يكون الأول دخل بها وتكون للثانى (قوله والا لم تكن له) أى والا بان تلذذ بها الثانى فى حال عدتها من وفاة الأول لم تكن له كما لو مات الأول عنها قبل دخول الثانى بها ثم دخل بها الثانى بعد موته وقبل انقضاء عدة الأول فيفسخ نكاحه وترد لإكمال عدة الأول كان العقد بعد وفاة الأول أو قبل وفاته كما أشار له المصنف بقوله ولو تقدم العقد على الأظهر (قوله فهو شرط ثان) أى والأول ان يتلذذ بها وهو غير عالم بالأول (قوله فان كانت الخ) أشار بهذا إلى ان قول المصنف ولو تقدم العقد مبالغة فى مفهوم ماقبله وهو الشرط الثانى وقوله فان كانت فى عدة وفاة أى حال تلذذ الثانى (قوله ولو تقدم الخ) أى هذا إذا تأخر عقد الثانى على موت الأول بل ولو تقدم عقده على موته فيفسخ نكاح الثانى على الاظهر (قوله على الأظهر) قال ح الاليق بقاعدة المؤلف ان يشير لابن رشد بالفعل بان يقول على ماظهر لأنه من عند نفسه مقابلا لقول ابن المواز لا أنه اختيار له من خلاف واجاب الشيخ أحمد الزرقانى بما حاصله انه لما كان ما قاله ابن رشد هنا لم يخرج عن اطلاقات الاقوال كأنه اختيار من خلاف لأن ابن عبد الحكم يقول انها للأول مطلقا ولا تفوت عليه بحال والباجى يقول إذا تقدم التفويض للثانى فهى له بالتلذذ مطلقا ولو فى عدة وفاة الأول (قوله وقال ابن المواز الخ) * حاصل كلامه ان عقد الثانى المتلذذ بها فى عدة وفاة

وعلى استظهار ابن رشد يتأبد تحريمها عليه (وفسخ) النكاحان معا (بلا طلاق إن عقدا بزمن) واحد تحقيقا أو شكا ودخلا أو أحدهما اولا (أو لبينة) شهدت على الثاني باقراره (بعلمه) قبل الدخول (أنه ثان) فانه يفسخ نكاحه بلا طلاق وترد للأول بعد الاستبراء (لا إن أقر) الثاني بعد الدخول بأنه دخل عالما بأنه ثان فيفسخ نكاحه بطلاق بائن لاحتمال كذبه وأنه دخل غير عالم ويلزمه جميع الصداق ولا تكون للاول (أو جهل الزمن) أي جهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر مع تحقق وقوعهما في زمنين فيفسخ النكاحان بطلاق اذا لم يدخلا أو دخلا ولم يعلم الاول والا كانت له فان دخل واحد فقط فهي له ان لم يعلم انه ثان (وإن ماتت) بعد ان دخلا معا في مسئلة جهل الزمن (وجهل الأحق) بها منهما (ففي) ثبوت (الإرث) لهما معا ميراث زوج واحد يقسم بينهما لتحقق الزوجية والشك انما هو في تعيين المستحق وهو لا يضر وهو الراجح ولا وجه لترجيح غيره وعدم ارث واحد منهما نظرا الى ان الشك في تعيين المستحق كالشك في السبب (قولان وعلى) القول بثبوت (الإرث فالصداق) يلزم كلا منهما كاملا للورثة لاقراره بوجوبه عليه فاذا لم يكن لها مال الا الصداق وقع الارث فيه (وإلا) نقل بالارث بل بعدمه (فزائده) أي فعلى كل واحد منهما ما زاد من الصداق على ارثه ان لو كان يرث حتى انه اذا لم يكن لها إلا الصداق غرمه للورثة ولا ارث لهما فيه

وفاة الاول إن كان واقعا بعد وفاة الاول فانه يفسخ وان كان قبل وفاة الاول فانه يقر ولا ميراث لها من الاول (قوله وعلى استظهار ابن رشد يتأبد تحريمها عليه) وترث الاول قال في المقدمات لانها بمنزلة امرأة المفقود فتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء العدة ويدخل بها زوجها فينكشف أنها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد وفاته في العدة وقد جزموا بتأبيد حرمتها ولا فرق بين المسئلتين اهـ * والحاصل أنه ان وقع العقد عليها بعد الوفاة يتأبد تحريمها باتفاق وان كان قبل وفاة الاول فتأبيد تحريمها عند ابن رشد نظرا لوقوع الوطء في العدة لا عند ابن المواز لان العقد وقع على ذات زوج (قوله أو لبينة) أي وكذا يفسخ نكاح الثاني فقط بلا طلاق لاجل بينة شهدت عليه بانه أقر قبل الدخول أنه يعلم أنه ثان والحال أن العقد لهما وقع على الترتيب وعلم الاول والثاني (قوله فانه يفسخ نكاحه بلا طلاق) فيه أنه نكاح مختلف فيه لان بعضهم يقول إنها للثاني ولو مع علمه بالاول فقضية ذلك أن يكون الفسخ بطلاق (قوله وترد الخ) وهل يتأبد تحريمها على الثاني اذا وطىء في العدة والحال أنه قد عقد قبل وفاة الاول أم لا لان العقد قد وقع على ذات زوج والظاهر الاول نظرا لوقوع الوطء في العدة كما هو الذي جزموا به في مسئلة المفقود كذا قرر وأظنه لعج اهـ عدوى (قوله بانه دخل عالما) أي قبل الدخول أنه ثان وقوله لاحتمال الخ الاولى عملا باقراره ويجعل قوله لاحتمال الخ علة لقوله ولا تكون للأول والحال أنه يفسخ نكاح كل منهما بطلاق بائن (قوله مع تحقق وقوعهما في زمنين) أي وأما مع احتمال اتحاد زمنهما فهو داخل في قوله ان عقدا بزمن فالفسخ للنكاحين بلا طلاق حينئذ (قوله اذا لم يدخلا الخ) هذا التفصيل هو المعول عليه وهو في ما في الشيخ سالم وشب وح نقلا عن الرجراجي خلافا لما في عبق من فسخ النكاحين مطلقا دخلا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منهما (قوله وان ماتت) أي قبل الفسخ لعدم الاطلاع عليه وقوله وجهل الاحق جملة حالية أي والحال انه جهل الاحق بها منهما أي جهل المستحق لها منهما فأفعل ليس على بابه وهو الذي يقضى له بالزوجية لو علم به وهو إما الاول قبل دخول الثاني أو الثاني بعد دخوله (قوله قولان) القول الاول لابن محرز وأكثر المتأخرين واختار التونسي الثاني والذي يظهر من كلام بهرام والمواق ترجيحه وكان الاولى ان يقول تردد لان هذا تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين وقد علمت ان محل الخلاف اذا كان العقدان مترتبين تحقيقا ولم يعلم السابق منهما وأما ان وقعا في زمن ولو وهما وماتت قبل الفسخ فلا ارث اتفاقا لانه يفسخ بلا طلاق للاتفاق على فساده (قوله الا الصداق) أي وان كان لها مال غير الصداق وقع الارث في كل منهما (قوله أي فعلى كل واحد منهما ما زاد من الصداق على ارثه الخ) أي من التركة وهي مجموع ما خلفت والصداق الذي عليه ولا ينظر للصداق الذي على صاحبه فلو كان ما يرثه من التركة المذكورة أزيد من صداقها لا يكون له شيء ولا عليه شيء كما اذا كان ما يرثه مساويا لصداقها وان لم يكن لها مال أصلا غرم الصداق كله وإن كان لها مال وورث منه أقل من الصداق لزمه الزائد من الصداق على ما يرثه لورثتها فاذا خلفت خمسين وأصدقها أحدهما خمسين وأصدقها الآخر مائة فلا شيء على ذي الخمسين لانها قدر ارثه من مجموع صداقها وما خلفته ويغرم صاحب المائة خمسة وعشرين لان ما خلفته مع صداقه مائة وخمسون يرث من ذلك خمسة وسبعين حيث لا ولد وزيادة صداقه على ارثه خمسة وعشرون * والحاصل ان القول الاول يقول بالارث من مالها كان قليلا أو كثيرا ويدفع الصداق ويرث منه قليلا أو كثيرا حتى لو لم يكن لها مال أصلا

فمن لم يزد الصداق على ارثه فلاشيء عليه ولا يأخذ مازاد على صداقه من الارث ان لو كان يرث وهو محل اختلاف القولين أي انه اذا زاد ما يرثه على صداقه فعلى القول بالارث له الزائد وعلى القول بعدمه لا يأخذ (وإن ماتَ الرَّجلانِ) أوأحدهما قبلها مع جهل الاحق منهما (فلا إرثَ) لها منهما (ولا صداقَ) لها عليهما ان ماتا أو على أحدهما ان مات فقط (وأعدليَّةُ)احدى بينتين(متناقضتينِ) بأن تشهد واحدة منهما لأحدهما انه أحق لسبق نكاحه وشهدت الأخرى للآخر بعكس ذلك واحداهما أعدل من الأخرى أو فيها مرجح من المرجحات فزيادة الترجيح (ملغاةٌ)لا يرجح بها(ولو صدَّقتها المرأةُ) لقيام الزيادة مقام شاهد وهو ساقط فى النكاح وتسقط البينتان لتناقضهما وأما غير النكاح كالبيع فيعتبر * ولما كان النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه ثلاثة أقسام ما يفسخ قبل الدخول وبعده ان لم يطل وما يفسخ قبل الدخول لا بعده وما يفسخ أبدا شرع فى ذكرها على هذا الترتيب وبدأ بنكاح السر وفى ضمنه معناه فقال(وفُسخَ) نكاح (موصًى) بكتمه عن امرأة الزوج حالة العقد أو قبله والموصى بالكسر هو الزوج وحده أومع زوجته الجديدة والموصى بالفتح هم الشهود خاصة فقوله (وإن بكتمِ شهودٍ) الواو للحال وان زائدة فلو حذفهما كان أخصر وأوضح لان نكاح السر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أوعن جماعة ولو وحاصله

أهل منزل كما يأتي اذا لم يكن الكتم خوفا من ظالم أو نحوه وأما ايصاء الولى فقط أو الزوجة فقط أو هما الشهود دون الزوج أو اتفق الزوجان والولى على الكتم دون ايصاء الشهود لم يضر وكذا اذا حصل الايصاء بكتم الشهود بعد العقد وأجيب بأن مصب المبالغة قوله

الا الصداق فانه يرث منه بخلاف القول الثانى فانه اذا لم يكن لها مال غرم الصداق بتمامه ولا إرث وان كان لها مال فان كان ما يرث منه أزيد من الصداق أو مساويا له فلا شيء له ولا عليه وإن ورث منه أقل من الصداق غرم مازاد من الصداق (قوله فمن لم يزد الصداق على ارثه) أي بان كان ارثه أزيد من الصداق أو مساويا له (قوله وهو محل اختلاف القولين) حاصله أن القولين متفقان على عدم أخذ شيء حيث كان الارث أقل من الصداق أو مساويا له أما على الاول فلانه اذا كان الصداق قدر الميراث فيتقاصان فيهما وان كان ميراثه أقل من الصداق فانهما يتقاصان فى قدر الميراث ويدفع للورثة ما زاد من الصداق على ميراثه وأما على القول الثانى فظاهر أنه لا يأخذ شيئا لان من عليه الغرم له الغنم وهو لا صداق عليه فى هاتين الحالتين فلا يأخذ شيئا ويختلف القولان حيث كان ارثه زائدا على صداقه فله أخذ الزائد على القول الاول دون الثانى * واعلم أن محل الخلاف فى لزوم غرم الصداق أو زائده اذا ادعى كل واحد أنه الاول والا فلا غرم لشيء اتفاقا (قوله أو على أحدهما ان مات فقط) وذلك لان سبب الارث والصداق الزوجية ولم تثبت لانا نشك فى زوجية كل منهما * والحاصل ان الفرق بين موته وموتهما ان الزوجية فى موتها محققة وكل يدعيها وفى موتهما لا يمكنها تحقيقها على كل منهما إذ لا تتزوج المرأة باثنين ولم يتعين واحد تدعى عليه (قوله وأعدلية احدى بينتين الخ) أي كما لو أقام أحدهما بينة ان نكاحه سابق ونكاح غيره لاحق وأقام غيره بينة على عكسه وكانت إحداهما أعدل من الأخرى فان زيادة العدالة كغيرها من المرجحات الآتية فى باب الشهادة غير معتبرة هنا ولو صدقتها المرأة لقيام زيادة العدالة مقام شاهد وهو ساقط فى النكاح دون غيره وحينئذ فتسقط البينتان لتناقضهما وعدم مرجح وحينئذ فيقيد قوله فيما يأتى فى الشهادات وبمزيد عدالة بغير النكاح (قوله ولو صدقتها المرأة) رد بلو قول أشهب من اعتبارها اذا صدقتها المرأة (قوله وبدأ بنكاح السر) أي بحكمه حيث قال وفسخ ان لم يدخل ويطل وقوله وفى ضمنه معناه أي معنى نكاح السر لان قوله موصى بكتمه عن امرأة أو منزل أو أيام هو معنى نكاح السر (قوله وفسخ موصى بكتمه) لا يخفى ان بكتمه نائب الفاعل فهو عمدة لا يحذف الا ان يقال انه حذف الجار ثم المضاف فاتصل الضمير واستتر فى عامله وانما فسخ لان الكتم من أوصاف الزنا فلما كان نكاح الموصى بكتمه شبيها بالزنا فسخ قاله شيخنا (قوله عن امرأة الزوج) أي القديمة (قوله والموصى الخ) جملة حالية (قوله الواو للحال وان زائدة) أي والحال ان الموصى بكتمه الشهود وهذا جواب عما يقال ان المتبادر من المصنف ان الواو للمبالغة وان المعنى هذا اذا كان المتواصى بكتمه الزوجة أو وليها أو هما معا بل ولو كان المتواصى بكتمه الشهود فقط وهذا لا يصح لانه اذا كان المتواصى بكتمه الزوجة أو الولى أوهما لم يكن نكاح سر لان نكاح السر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته أو عن جماعة (قوله اذا لم يكن الكتم خوفا من ظالم) أي يأخذ منه مالا وقوله أو نحوه أي كالسحر فالوصية على الكتم خوفا من ذلك لا تضر (قوله أو اتفق الزوجان والولى على الكتم) أي وكذا لو أوصى الزوج الولى والزوجة معا أو أحدهما على الكتم لم يضر (قوله على الكتم) أى على كتمه عن امرأة الزوج أو عن جماعة (قوله وأجيب الخ) هذا مرتبط بقوله الواو للحال وان زائدة فهو جواب ثان

وحاصله أنا نجعل الواو فى قوله وان بكتم شهود للمبالغة لكن مصب المبالغة ليس قوله بكتم شهود بل قوله عن امرأة وحينئذ فالمعنى وفسخ نكاح موصى بكتمه هذا إذا أوصى الشهود بكتمه دائما عن كل أحد بل وان أوصى الشهود بكتمه عن امرأة الزوج أو عن أهل منزل أو مدة أيام هذا وقد تبع الشارح فيما قاله المواق بناء على أن ما أوصى بكتمه غير الشهود ليس بنكاح سر واستدل عليه ح بقول ابن عرفة نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه وفيه نظر والصواب ابقاء عبارة المصنف على ظاهرها وأن استكتام غير الشهود نكاح سر كما التوضيح عن الباجى ومثله فى ح ونص الباجى ان اتفق الزوجان والولى على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر اه وفى المعونة إذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافا للشافعى وأبى حنيفة اه بن وذكر شيخنا العدوى ما حاصله الأولى ابقاء كلام المتن على ظاهره وان المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان التواصى بكتمه الشهود والزوجة والولى بل ولو كان التواصى بكتمه الشهود فقط دون الزوجة والولى أى والذى يوصى بكتمه هو الزوج فقط أو هو مع الزوجة فالمدار على ايصاء الشهود بالكتم أوصى غيرهم أيضا أولا وعلى كون الموصى بالكتم هو الزوج سواء انضم لذلك أمر غيره أم لا فلو استكتمت الزوجة والولى الشهود دون الزوج لم يؤثر شيئا أو اتفق الزوجان والولى على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك فكذلك * والحاصل ان فى نكاح السر طريقتين طريقة الباجى وهى أن استكتام غير الشهود نكاح سر أيضا كما لو تواصى الزوجان والولى على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك ورجحها البدر القرافى و بن وطريقة ابن عرفة ورجحها المواق و ح وهى ان نكاح السر ما أوصى الشهود على كتمه أوصى غيرهم أيضا على كتمه أم لا ولا بد ان يكون الموصى الزوج انضم له أيضا غيره كالزوجة أم لا وكلام المصنف ممكن تمشيته على كل من الطريقتين فيحتمل ان المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان التواصى بكتمه الزوجة أو الولى أوهما معا بل ولو كان التواصى بكتمه الشهود وهى طريقة الباجى ويحتمل وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان التواصى بكتمه الزوجة والولى والشهود بل ولو كان التواصى بكتمه الشهود فقط وهى طريقة ابن عرفة (**قوله** عن امرأة) ظاهره امرأة الزوج أو غيرها وهو ظاهر ما حكاه المصنف عن الواضحة وفى كلام ابن عرفة امرأة له (**قوله** مدة أيام) أى ثلاثة فأكثر كما رواه ابن حبيب (**قوله** مقابل) أى المذهب حيث عبر بأيام ولم يعبر بيومين كما قال اللخمى وقد يقال يمكن أن الجمع فى أيام فى كلام المصنف لما فوق الواحد فيكون موافقا للخمى لا لما رواه ابن حبيب فتأمل (**قوله** أى انتفيا معا) أشار الى أن الواو بمعنى مع وان النفى منصب على المجموع فيصدق بالصورتين اللتين ذكرهما الشارح (**قوله** أو دخل ولم يطل) أى ففى هاتين الحالتين يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه لأن الشافعى وأبا حنيفة يريان جوازه وبه قال جماعة من أصحاب مالك (**قوله** لم يفسخ) أى على المشهور خلافا لابن الحاجب حيث قال يفسخ بعد البناء ولو طال (**قوله** وهو) أى الطول بالعرف ما يحصل الخ (**قوله** وعوقبا) أى الزوجان ظاهره وان لم يحصل دخول لارتكابهم العصيان لكن قال ابن ناجى ان المعاقبة إنما تكون بعد الدخول وان لم يحصل فسخ بان طال الزمان فتقييد الشارح بالدخول تبعا له (**قوله** ولم يعذرا) أى والحال انهما لم يعذرا بجهل فان عذرا بالجهل لم يعاقبا وقوله ولم يكونا الخ أى والحال انهما لم يكونا مجبورين اما ان كانا مجبورين فالذى يعاقب وليهما (**قوله** والشهود) الارجح فيه النصب على انه مفعول معه لضعف رفعه عطفا على ضمير الرفع لعدم الفصل وكلام الشارح يؤذن انه مرفوع (**قوله** كذلك) أى إن حصل دخول ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين على الكتمان (**قوله** وجوبا) إنما قال ذلك لئلا يتوهم ان هذا النكاح لما كان

(عن امرأة) للزوج متعلق بكتم وظاهره ولو مع إظهاره لامرأة أخرى وهو ظاهر غيره أيضا (أو) موصى بكتمه عن أهل (منزل) دون غيرهم (أو) بكتمه مدة (أيام) معينة اللخمى اليومان كالأيام وظاهر كلام المصنف ان كلام اللخمى مقابل ومحل الفسخ (إن لم يدخل ويطل) أى ان انتفيا معا بان لم يدخل أو دخل ولم يطل فان دخل وطال لم يفسخ واستظهر ان الطول هنا بالعرف لا بولادة الأولاد وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار عادة (وعوقبا) أى الزوجان ان دخلا ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين والا فوليهما (و) عوقب (الشهود) كذلك وأشار للقسم الثانى وهو ما يفسخ قبل الدخول فقط بقوله (و) فسخ نكاح (قبل الدخول) فقط (وجوبا) ان وقع (على) شرط (أن لا تأتيه) أو يأتيها (إلا نهارا) أو ليلا أو بعض ذلك

ويثبت بالدخول ويسقط الشرط ولها مهر المثل لما في هذا الشرط من التأثير في الصداق لأنه يزيد وينقص لذلك (أو) وقع (بخيار) يوما أو أكثر (لأحدهما) أولهما (أوغير) (إلا) خيار المجلس فيجوز اتفاقا أو على المعتمد ويثبت بعد الدخول بالمسمى ان كان والا فصداق المثل ومثله يقال في قوله (أو) (٢٣٨) وقع على (إن لم يأت بالصداق) أو بعضه (لكذا) كآخر الشهر (فلا نكاح) بينهما (وجاء به) قبل الأجل أو عنده فان لم يأت به الا بعد انقضاء الاجل أو لم يأت به أصلا فسخ قبل الدخول وبعده وعطف ما فسد لصداقه على ما فسد لعقده بقوله (و) فسخ قبل الدخول وجوبا (١٠) أي نكاح (فسد لصداقه) إما لكونه لا يملك شرعا كخمر وخنزير أو يملك ولا يصح بيعه كآبق (أو) وقع (على شرط يناقض) المقصود من العقد (كأن لا يقسم) لها) في المبيت مع زوجة أخرى (أو) شرط ان (يؤثر عليها) غيرها كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة أو شرط ان لا ميراث بينهما أو نفقة معينة كل شهر أو يوم أو ان نفقتها عليها وعلى أبيها أو شرطت عليه ان ينفق على ولدها أو على أن أمرها بيدها أو شرطت زوجة الصغير أو السفيه أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد فان النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ويلغى الشرط كما قال (وألغى) الشرط المناقض بعد الدخول في جميع مامر واحترز بالشرط المناقض عن المكروه وهو ما لا يقتضيه فيضر العقد ولا ينافيه كأن لا يتسرى عليها أو يتزوج عليها أو لا يخرجها من مكان كذا أو من بلدها فلا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب وإنما كره لما فيه من التحجير وعن الجائز وهو ما يقتضيه العقد ولو لم يذكر كحسن العشرة واجراء النفقة فان وجوده وعدمه سواء وأشار للقسم الثالث وهو ما يفسخ مطلقا بقوله (و) فسخ النكاح (مطلقا) قبل الدخول وبعده (كالنكاح لأجل) عين الأجل أولا

يمضي بالدخول ويكون الفسخ فيه استحبابا فدفع ذلك التوهم بقوله وجوبا (قوله ويثبت بالدخول) أي عند ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لمن قال يفسخ ولو دخل (قوله ولها مهر المثل) أي لا المسمى وان كان فاسدا لعقده والقاعدة أن ما فسد لعقده يمضي بالدخول بالمسمى لأن محلها ما لم يؤثر الشرط الموجب لفساد العقد خللا في الصداق والا مضى بعد الدخول بصداق المثل (قوله لأنه يزيد الخ) أي لأنه ان كان الشرط منه كان الصداق كثيرا وان كان منها كان قليلا فقوله لذلك أي لأجل ذلك شرط (قوله أوغير) أي سواء كان وليا أو أجنبيا (قوله الاخيار المجلس الخ) بحث فيه بعضهم بان اشتراطه في البيع يفسده فأولى النكاح بل البيع أولى بالصحة لأن الخيار عهد فيه واجاب بان النكاح مبني على المكارمة فتسومح فيه مالا يتسامح في غيره * (تنبيه) * لا ارث في النكاح بخيار إذا حصل الموت قبل الدخول بخلاف المفتات عليها فانها ترثه وان كان لها الخيار لأن الخيار لها من جهة الشرع لا من جهة المتعاقدين كما هنا ذكره خش في كبيره (قوله أو وقع الخ) أي كما لو قال الولي زوجتك موكلتي بصداق قدره كذا تأتي به آخر الشهر فان لم تأت به فيه فلا نكاح بيننا فقال قبلت النكاح على ذلك (قوله وجاء به قبل الاجل أو عنده) أي فيفسخ قبل الدخول لا بعده على المشهور فيهما وقيل يفسخ فيهما أبدا دخل أو لم يدخل وفي قول مالك يفسخ دليل على انعقاد ذلك النكاح وعليه فهم اللخمي والاكثر المدونة وفهمها بعضهم على أنه منحل وإنما ينعقد عند مجيء الاجل وهو غير صحيح قاله شيخنا (قوله وعطف ما فسد الخ) أي فقوله وما فسد لصداق عطف على موصى بكتم شهود والأحسن انه عطف على قوله على أن لا تأتيه الخ أي وفسخ قبل الدخول على شرط أن لا تأتيه وفسخ قبل الدخول نكاح فسد لصداقه كما يشير لذلك الشارح (قوله أو على شرط الخ) عطف على قوله على أن لا تأتيه الا نهارا لأنه مما فسد لعقده وأعاد العامل وهو على للبعد (قوله يناقض المقصود) أي ويلزم من ذلك ان العقد لا يقتضيه (قوله كأن لا يقسم) أي كشرط ان لا يقسم لها (قوله على ولدها) أي من غيره أو على أمها أو اختها (قوله كحسن الخ) أي كشرط حسن العشرة واجراء النفقة وان لا يضربها في عشرة وكسوة (قوله كالنكاح الخ) الكاف بمعنى مثل نائب فاعل فسخ ومطلقا حال أي فسخ مثل النكاح لاجل حالة كون ذلك النكاح مطلقا أي مدخولا فيه أو غير مدخول فيه * فان قلت ما المراد بشبه النكاح لاجل قلت المراد بشبهه ما لم يصرح فيه بالتأجيل كأن يعلم الزوج الزوجة عند العقد أنه يفارقها عند سفره كما في تزويج أهل الموسم من مكة * والحاصل ان النكاح لاجل له صورتان الأولى زوجني بنتك عشر سنين بكذا والثانية زوجني بنتك مدة اقامتي في هذا البلد فإذا سافرت منه فارقتها فالعقد فاسد فيهما ويفسخ أبدا (قوله عين الأجل) أي كأتزوجك سنة كذا أو شهر كذا بصداق قدره كذا وقوله أولا كأتزوجك سنة أو شهرا بكذا وظاهر المصنف كالمدونة وغيرها كما لابن عرفة قرب الاجل أو بعد بحيث لا يدركه عمر أحدهما وظاهر كلام أبي الحسن ان الاجل البعيد الذي لا يبلغه عمرهما لا يضر بخلاف ما يبلغه عمر أحدهما

وهو المسمى بنكاح المتعة ويفسخ بغير طلاق وقيل به ويعاقب فيه الزوجان على المذهب وقيل يحدان وحقيقة نكاح المتعة الذى يفسخ ابدا ان يقع العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليها واما إذا لم يقع ذلك فى العقد ولم يعلمها الزوج بذلك وانما قصده فى نفسه وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة فانه لايضر وهى فائدة تنفع المتغرب (أو) قال لها (إنْ مضَى شهرٌ فأنا أتزوّجكِ) فرضيت هى أو وليها وجعلا ذلك اللفظ هو الصيغة بحيث لا يأتنفان غيره فيفسخ مطلقا لأنه نكاح متعة قدم فيه الأجل * ولما تكلم على ما يفسخ مطلقا وما يفسخ فى حال دون حال كان المقام مظنة اسئلة أربعة وهى هل الفسخ بطلاق أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا وهل فيه الارث أم لا وإذا فسخ فهل للمرأة شىء من الصداق أم لا فاجاب عن الأول بقوله (وهوَ) أى الفسخ (طلاقٌ إنِ اختُلفَ فيه) بين العلماء ولو خارج المذهب حيث كان قويا بان قيل بصحته بعد العقد وان لم يجز ابتداء كما فى الشغار اذ لا قائل بجوازه ابتداء ولا بد من حكم حاكم فهو بائن لا رجعى فان عقد عليها شخص قبل الحكم بالفسخ لم يصح لأنها زوجة وقوله (كمحرِم) بحج أو عمرة من احد الثلاثة (وشغارِ) أى صريحه وهو البضع بالبضع مثالان للمختلف فيه واجاب عن السؤال الثانى بقوله (والتّحريمُ) فى المختلف فيه يقع تارة (بعقده) كالو تزوج محرم مثلا فسخ نكاحه قبل الدخول بها فانه يحرم عليه نكاح امها دون بنتها لأن العقد

فيضر (قوله وهو المسمى بنكاح المتعة) قال المازرى قد تقرر الاجماع على منعه ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وما حكى عن ابن عباس من أنه كان يقول بجوازه فقد رجع عنه (قوله ويفسخ بغير طلاق) أى وعليه المسمى ان دخل لان فساده لعقده وقيل صداق المثل لان ذكر الاجل أثر خللا فى الصداق واختار اللخمى الاول والقول بان الفسخ بلا طلاق ناظر الى أن الخلاف الموجود فى المسئلة غير معتبر لمخالفته الاجماع والقول بانه بطلاق ناظر لوجود الخلاف فى الجملة وان كان غير قوى والمعتمد القول الاول (قوله ويعاقب فيه الزوجان على المذهب) أى ويلحق فيه الولد بالزوج ولا يبلغ الحاكم بعقابهما مبلغ الحد (قوله وقيل يحدان) أى وهو ضعيف (قوله فانه لايضر) هذا هو الراجح كما يفهم من اقتصار عج وجده عليه وان كان بهرام صدر فى شرحه وفى شامله بالفساد اذا فهمت منه ذلك الامر الذى قصده فى نفسه فان لم يصرح للمرأة ولا لوليها بذلك ولم تفهم المرأة ما قصده فى نفسه فليس نكاح متعة اتفاقا فالاقسام ثلاثة (قوله فرضيت هى) أى اذا كانت غير مجبرة وقوله أو وليها أى إذا كانت مجبرة (قوله قدم فيه الاجل) أى على الوطء (قوله وجعلا ذلك اللفظ هو الصيغة) أى وأما لو قال الزوج ذلك لها أو لوليها على سبيل الوعد فانه لايضر (قوله وهل الفسخ) أى لكل نكاح فاسد سواء كان فساده لعقده أو لصداقه (قوله بعقده) أى يحصل بعقد النكاح الفاسد ووطئه وقوله ام لا أى او يحصل بوطئه فقط (قوله وهل فيه الارث) أى وهل يحصل به اى بالنكاح الفاسد الارث (قوله وهو طلاق) اشارة لقاعدة كلية قائلة كل نكاح فاسد مختلف فى فساده فان فسخه يكون طلاقا أى ان الفسخ نفسه يحكم عليه بانه طلاق أى يكون طلقة بائنة سواء لفظ الحاكم أو الزوج بالطلاق أو لا (قوله اى الفسخ) أى للنكاح الفاسد كان فساده لعقده او لصداقه وقوله ان اختلف فيه أى فى صحته وفساده لا فى جوازه وعدم جوازه اذ لا قائل بجواز نكاح الشغار و إنكاح العبد (قوله ولو خارج المذهب) أى ولو كان الخلاف خارج المذهب بان كان مذهبنا يقول بعدم الصحة ومذهب غيرنا يقول بالصحة ولو بعد العقد وان لم يجز ابتداء (قوله ولابد) أى فى فسخ النكاح المختلف فيه من حكم حاكم به كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن وهو غير صحيح ل لا يحتاج لحكم الحاكم الا اذا امتنع الزوج كما فى ح ونصه والظاهر أن فسخ النكاح الفاسد لا يفتقر الى حكم حاكم قال فى المدونة فى النكاح الذى عقده الاجنبى مع وجود الولى واراد الولى فسخه قال ابن القاسم واذا أراد الولى ان يفرق بينهما فعند الحاكم الا ان رضى الزوج بالفراق دونه ثم نقل عن اللخمى مثله من أن تفاسخهما يكفى ومن وقت المفاسخة تكون العدة اه * والحاصل أن محل الاحتياج لحكم الحاكم بالفسخ اذا حصل نزاع فان تراضيا على الفسخ لم يحتج لحكم ويكفى قول الزوج طلقتها أو فسخت نكاحها (قوله فهو بائن) أى وحيث حكم الحاكم به فهو بائن واما إذا أوقعه الزوج من غير حكم فهل يكون بائنا كالحكم وهو ما ارتضاه شيخنا العدوى قائلا لأن الرجعى انما يكون فى نكاح صحيح لازم أو يكون رجعيا وهو ما ذكره السيد البليدى فى حاشيته على عبق قائلا وفائدته ارتداف طلاق ثان عليه وان لم يكن له عليها رجعة (قوله فان عقد عليها شخص) أى فان فرقنا بينهما وعقد عليها شخص قبل الحكم بالفسخ أى وقبل فسخ الزوج لأنه كطلاقه وقوله لم يصح أى ولو كان عقده عليها بعد التفرقة بمدة طويلة وقوله لو عقد عليها شخص أى غير الزوج الأول وأما لو جدد الزوج الأول عليها عقدا فهو صحيح قطعا لأنه امتراض على فسخ الأول أو تصحيح له وانظر هل يلزم طلقة نظرا للعلة الأولى أولا تأمل (قوله والتحريم بعقده) أى فيمن تحرم بالعقد وهى الام

على البنت يحرم الام (و) تارة يقع (وطئه) فيا يحرم وطؤه أو التلذذ بمقدماته كما لو تزوج المحرم امرأة فدخل بها ففسخ فانه يحرم عليه نكاح ابنتها ولو فسخ قبله لم تحرم عليه فالحاصل ان المختلف فيه كالصحيح وأجاب عن الثالث بقوله (وفيه) أى فى المختلف فيه (الإرث) إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ

دخل بها أولم يدخل فان فسخ قبل الموت فلا إرث ولو دخل أو كانت العدة باقية لأنه طلاق بائن كما تقدم (إلا نكاح المريض) فلا ارث فيه وان كان مختلفا فى فساده مات المريض أو الصحيح لأن سبب فساده ادخال وارث ومثله نكاح الخيار لا ارث فيه لأنه لما كان منحلا كان كالعدم وعطف على كمحرم قوله (وإنكاح العبد) بأن تولى عقد امرأة (والمرأة) بان عقدت على نفسها أو غيرها فهو من المختلف فيه لكن قال المصنف لا اعلم من قال بجواز كون العبد وليا بخلاف المحرم وانكاح المرأة نفسها فانه لابى حنيفة ويجاب بان الكلام فى المختلف فى صحته وفساده وان اتفق على منعه ابتداء كالشغار وعطف على قوله اختلف فيه قوله (لا) إن (اتفق على فساده فلا طلاق) أى ليس فسخه طلاقا بل بلا طلاق وان عبر فيه بالطلاق ولا يحتاج لحكم [illegible] انعقاده (ولا إرث) فيه ان مات احدهما قبل الفسخ (كخامسة) مثال للمتفق عليه وكأم زوجته وعمتها وخالتها (وحرم وطؤه) وكذا مقدماته فاحترز بقوله

وقوله ووطئه أى فيمن تحرم بالوطء ومثله التلذذ أى وهى البنت وبهذا التقرير علم أنه لا يستغنى عن قوله ووطئه بقوله بعقده لأن لكل واحد منهما موضوعا (**قوله** فالحاصل ان المختلف فيه كالصحيح) أى وحينئذ فالعقد الفاسد المختلف فيه يحرم المنكوحة على أصوله وفصوله ويحرم عليه أصولها لأن العقد على البنات يحرم الامهات ولا يحرم عليه فصولها لأن العقد على الامهات لا يحرم البنات (**قوله** الا انكاح المريض فلا ارث فيه) أى إذا مات أحدهما قبل الفسخ ولو بعد الدخول (**قوله** وان كان مختلفا فى فساده) أى لأن مذهب الشافعى صحته ومذهبنا أنه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده إلا ان يصح المريض منهما فلا يفسخ (**قوله** ادخال وارث) أى وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه والأصل فى النهى الفساد وقوله ادخال وارث أى وهذا متحقق إذا مات المريض أو الصحيح (**قوله** ومثله نكاح الخيار) أى فانه لا ارث فيه إذا حصل الموت قبل الدخول وقبل الفسخ وأما لو حصل دخول فقد لزم (**قوله** وعطف على كمحرم الخ) انما جعله عطفا عليه لأن انكاح العبد والمرأة فيه الارث ولو جعله عطفا على المريض لاقتضى أنه لا إرث فى انكاحهما وهو قول ضعيف لاصبغ وكان من حق المصنف ان يقدم قوله وانكاح العبد بعد قوله وشغار لأن انكاح العبد والمرأة من جملة المختلف فيه الذى يفسخ بطلاق فلعل ناسخ المبيضة أخره عن محله كذا قال المواق وابن غازى وعبق قال بن وفيه نظر والظاهر أن قوله وانكاح العبد بالنصب عطفا على قوله الانكاح المريض وكأنه اعتمد قول أصبغ كما اعتمده ابن يونس ونصه ما عقده العبد على ابنته أو على غيرها أو عقدته المرأة على بنتها أو بنت غيرها أو على نفسها يفسخ قبل البناء وبعده وان ولدت الأولاد أجازه الولى أولا بطلقة ولها المسمى ان دخل اصبغ ولا ارث فيما عقدته المرأة والعبد وان فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه وفى التوضيح أيضا اصبغ ولا ميراث فى النكاح الذى تولى العبد عقدته وان فسخ بطلقة لضعف الاختلاف فيه اه فقد اعتمد قول اصبغ رحمه الله (**قوله** وان اتفق على منعه) أى والعبد وان لم يقل أحد بجواز ولايته إلا انه قيل بصحتها بعد الوقوع (**قوله** بل بلا طلاق الخ) أى بل فسخه ملتبس بعدم الطلاق (**قوله** وان عبر) أى الزوج (**قوله** ولا يحتاج لحكم الخ) أى بخلاف المختلف فيه فانه يحتاج للحكم ان حصل تنازع واما ان تراضيا عليه فلا يحتاج لحكم ويكفى فسخ الزوج له بقوله طلقتك أو فسخت نكاحك كما مر (**قوله** وحرم وطؤه) يعنى ان العقد فى النكاح المتفق على فساده لا ينشر الحرمة بل انما ينشرها الوطء ان درأ الحد كأن يجهل الحكم فى الخامسة وأما لو علم الحكم كان زنا فيحد ولا يكون وطؤه ناشر اللحرمة اذ لا يحرم بالزنا حلال على المعتمد ومقدمات الوطء كالوطء فاذا عقد على خامسة جاهلا الحرمة حل له ان يتزوج بامها وبنتها ولا تحرم على اصوله وفصوله ولا اثر للعقد فان وطئها أو تلذذ بها نشر الحرمة ويحرم عليه اصولها وفصولها وتحرم على اصوله وفصوله (**قوله** وما فسخ بعده) أى سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فى فساده (**قوله** ويكون الخ) أى لأن مافسد لصداقه فقط يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل كما مر (**قوله** وسقط بالفسخ قبله) هذا إشارة لقاعدة كلية قائلة كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه كان الفساد لعقده أو لصداقه أو لهما فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل البناء فى النكاح الصحيح (**قوله** ان فسد لصداقه مطلقا) هذا التفصيل راجع لقوله

(فقط) عن العقد وأجاب عن السؤال الرابع بقوله (وما فسخ بعده) أى بعد البناء ولا يكون فساده إلا لعقده أو لعقده وصداقه معا (فالمسمى) واجب للمرأة ان كان حلالا (وإلا) يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان حراما كخمر (فصداق المثل) واجب عليه (وسقط) كل من المسمى وصداق المثل (بالفسخ قبله) أى قبل الدخول ولو مختلفا فيه وكذا بالموت قبله ان فسد لصداقه وكذا

مطلقا أو فسد لعقده واتفق عليه كنكاح المتعة أو اختلف فيه وأثر خللا فى الصداق كالمحال أو على حرية ولد الأمة أو على أن لاميراث بينهما فان لم يؤثر فيه كنكاح المحرم ففيه الصداق (إلا نكاح الدرهمين) مراده به ما نقص عن الصداق الشرعى وأبى الزوج من اتمامه (فنصفهما) واجب عليه بالفسخ قبله وكذا لو ادعى الزوج الرضاع وانكرته الزوجة فيفسخ ولها قبل البناء نصف الصداق (كطلاقه) تشبيه تام أى ان اطلاق الزوج اختيارا فى النكاح الفاسد المختلف فيه كفسخه فان طلق بعد البناء ففيه المسمى وان كان والا فصداق المثل وان طلق قبله فلا شىء فيه الا نكاح الدرهمين ويلحقه الطلاق واما المتفق على فساده فلا يلحقه فيه طلاق ولها المسمى بالدخول ولا شىء فيه قبله (وتعاض) وجوبا بالاجتهاد المرأة (المتلذذ بها) من غير وطء ولو فى المتفق على فساده فى الفسخ والطلاق (ولولى) زوج (صغير) عقد لنفسه بغير اذن وليه (فسخ عقده) واجازته أى ان الشارع جعل له ذلك لينظر له فى الاصلح فان استوت المصلحة خير (فلا مهر) ولو أزال بكارتها اذ وطؤه كالعدم قال ابن عبدالسلام ينبغى ان يكون فى البكر ماشانها (ولا عدة) عليها بخلاف لو مات قبل الفسخ فعليها عدة الوفاة ولو لم يدخل (وان زوج) الصغير أى زوجه وليه (بشروط) أى عليها وكانت تلزم ان وقعت من مكلف كأن تزوج عليها أو تسرى فهى أو التى تزوجها طالق (أو) زوج نفسه بالشروط و(أجيزت) أى اجازها وليه (وبلغ وكره) بعد بلوغه تلك الشروط (فله) أى فعليه جبرا (التطليق) حيث طلبتها المرأة وأباها هو لقول المصنف وكره أى يفسخ النكاح بطلاق جبرا عليه

وكذا بالموت قبله فهو مختص بالموت قبل الدخول ولا يرجع للفسخ قبله (قوله مطلقا) أى سواء كان متفقا على الفساد به كالخمر أو كان مختلفا فيه كالآبق (قوله كنكاح المتعة) أى ونكاح المرأة على عمتها أو خالتها (قوله فان لم يؤثر فيه) أى فان كان مختلفا فيه ولم يؤثر فيه (قوله فنصفهما) هذا أحد قولين مشهورين والثانى لا يلزمه شىء والأول نقله الباجى عن محمد وجماعة من أصحابنا والثانى نقله الجلاب عن ابن محرز وجماعة من المتأخرين وصوب القابسى الأول وابن الكاتب الثانى قاله طفى وانما اقتصر المصنف على القول الأول لقول المتيطى انه قال به غير واحد من القرويين (قوله ولها قبل البناء نصف الصداق) وهذا معنى قولهم كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه الا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين وفرقة المتلاعنين أى قبل البناء ففيها نصف المسمى وانما لازمه نصف المسمى فى الأخيرتين لأن الزوج يتهم على انه إنما ادعى الرضاع أولا عنها لأجل ان ينفسخ النكاح فيسقط عنه النصف فعومل بنقيض قصده أما لو ثبت الرضاع ببينة أو اقرارهما أو ثبت الزنا فلا يلزمه شىء لعدم اتهامه (قوله ويلحقه الطلاق) أى أنه إذا طلق اختيارا فى النكاح المختلف فيه فانه يلحقه الطلاق (قوله ولا شىء فيه قبله) أى فقد أفاد بالتشبيه أحكام الفسخ الثلاثة (قوله وتعاض الخ) يعنى أن النكاح الفاسد سواء كان متفقا على فساده أو كان مختلفا فيه إذا فسخ أو حصل فيه طلاق اختيارا بعد التلذذ بالمرأة بشىء دون الوطء فانها تعطى شيئا وجوبا بحسب ما يراه الحاكم أو جماعة المسلمين من غير تقدير على ما لابن القاسم وهل اجتهاد جماعة المسلمين فى قدره إنما يكون عند عدم الحاكم الشرعى وبه قيل أو ولو كان موجودا واختاره شيخنا (قوله فسخ عقده) أى بطلاق لأنه نكاح صحيح غاية الأمر أنه غير لازم قاله ح والتوضيح قال ابن المواز وإذا لم يرد الولى نكاح الصبى والحال أن المصلحة فى رده حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح ابن راشد وينبغى ان ينتقل النظر اليه فيمضى أو يرد اه بن (قوله أى ان الشارع جعل له ذلك الخ) أشار إلى ان اللام للاختصاص لا للتخيير أى انه مختص بالاجازة والفسخ وهذا لا ينافى انه ان وجد المصلحة فى ابقائه تعينت اجازته وان وجد المصلحة فى رده تعين فسخه وان استوت المصلحة فيهما خير (قوله فلا مهر) أى وإذا فسخه فلا مهر لها (قوله ينبغى أن يكون لها فى البكر ماشانها) جزم بهذا أبو الحسن ولم يقل ينبغى ومثله فى نقل المواق ان كانت صغيرة اه بن وما قاله ابن عبدالسلام ظاهر فى الصغيرة لأن تسليطها له عليه كالعدم وأما فى الكبيرة فكأنه نظر إلى انها انما سلطته فى نظير المهر ولم يتم فرجع للارش تدبر (قوله وليه) أى سواء كان أبا أو غيره ذكرا أو انثى (قوله أى عليها) أى على شروط شرطت لها عليه حين العقد (قوله وكانت تلزم الخ) أى لكونها ملتبسة بتعليق واما لو كانت لا يلزم المكلف إذا وقعت منه كقوله لها فى العقد لا أتزوج عليها ولا أتسرى عليها فالعقد صحيح كما مر ولا يلزم الوفاء بذلك وحينئذ فلا خيار له (قوله وكره بعد بلوغه تلك الشروط) أى والحال انه لم يدخل بها لا قبل البلوغ ولا بعده واما ان رضى بها أو دخل بعد بلوغه فالأمر واضح وهو لزومها له وان دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه الشروط كما قال الشارح (قوله أى فعليه جبرا الخ) فيه اخراج للمصنف عن ظاهره بلا موجب والظاهر ان اللام للتخيير أى مخير بين التزامها وثبوت النكاح وبين عدم التزامها وفسخ

والا فكل زوج له التطليق ولو قال فاما التطليق لافاد ذلك ومحل ذلك مالم ترض باسقاط الشروط والا فلا تطليق عليه وما

لم يدخل بعد بلوغه عالما بها والا لزمته فان دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه ولو دخل عالما لأنها ملكت من نفسها من لا يلزمه الشروط (وفي) لزوم (نصف الصداق) إذا وقع التطليق وعدم لزومه (قولان عمل بهما) والراجح اللزوم عليه أو على من تحمله عنه والموضوع انه لم يدخل (والقول لها) أو لوليها بيمين ان ادعت هي أو وليها (أن العقد) على هذه الشروط وقع (وهو كبير) وادعى هو انها وقعت وهو صغير وعليه اثبات ذلك (وللسيد) ذكرا أو انثى (رد نكاح عبده) الذكر القن ومن فيه شائبة كمكاتب حيث تزوج بغير اذنه وله الامضاء ولو طال الزمن بعد علمه (بطلقة فقط) فلو أوقع طلقتين لم يلزم العبد الا واحدة (بائنة) أي وهي بائنة لا رجعية لما يأتي أن الرجعي إنما يكون في نكاح لازم حل وطؤه وهذا ليس بلازم (إن لم يبعه) فان باعه فلا رد له اذ ليس فيه تصرف وليس للمشتري فسخ نكاحه كالموهوب له بخلاف الوارث فله الرد (إلا أن يرده) العبد (به) أي بعيب التزويج فله رد نكاحه ان كان قد باعه غير عالم والا فلا (أو يعتقه) بالجزم عطف على يبعه فان أعتقه فلا رد لنكاحه لزوال تصرفه بالعتق (ولها) أي لزوجة العبد حيث رد السيد نكاحه (ربع دينار) من مال العبد ان كان له مال والا اتبعته به في ذمته

النكاح وبهذا شرح ح وغيره * واعلم أنه إذا لم يلتزمها وفسخ النكاح فان تلك الشروط تسقط عنه ولا تعود عليه إذا تزوجها بعد ذلك ولو بقي من العصمة المعلق فيها شيء بخلاف من تزوج على شروط وهو بالغ ثم طلقها ثم تزوجها فان الشروط تعود عليه ان بقي من العصمة المعلق فيها شيء لان عادت بعصمة جديدة وهذا فائدة التخيير فمعنى كلامه فله التطليق لأجل ان يسقط عن نفسه الشروط بالمرة بحيث لا تعود بعودها له (قوله والا فكل الخ) أي والا نقل ان المعنى فعليه التطليق جبرا بل أبقينا الكلام على ظاهره من كونه مخيرا بين الطلاق وعدمه فلا يصح لان كل زوج له التطليق وله الابقاء وحينئذ فلا فائدة في النص على التخيير (قوله والا فلا تطليق) أي والا بان رضيت باسقاطها فلا تطليق وفيه ان الشروط حاصلة بتعليق وحينئذ فلا يتأتى اسقاطها وأجيب بان الاسقاط محمول على صورة ما اذا شرطها أن أمرها بيدها لأن هذا هو الذي يتأتى فيه الاسقاط (قوله قولان) حاصله أنه إذا كره الشروط وقلنا انه مخير كما قال ابن القاسم فان التزمها ثبت النكاح وان كرهها فسخ النكاح وهل هذا الفسخ بطلاق فيلزمه نصف الصداق أو بغير طلاق فلا يلزمه شيء قولان مفرع عليهما قولان في لزوم نصف الصداق وعدم لزومه (قوله والراجح اللزوم عليه) فيه نظر بل الذي يفيده النقل أن الراجح عدم اللزوم انظر بن (قوله والموضوع) أي موضوع كلام المصنف أنه لم يدخل اما ان دخل بعد بلوغه عالما بالشروط لزمته الشروط ولزمه الصداق كاملا إذا طلق وان دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه الشروط ولزمه الصداق كاملا أيضا كما قاله الشارح فان دخل بعد بلوغه وادعى أنه غير عالم بالشروط صدق بيمينه وفي لزوم الشروط له وسقوطها عنه وتخييره بين أن يلتزمها فيثبت النكاح أو لا يلتزمها فيفسخ النكاح ويلزمه كل الصداق أقوال ثلاثة كما في المج (قوله وهو كبير) أي بالغ فهي لازمة له (قوله وادعى هو انها وقعت) أي وحينئذ فله الخيار بين ان يلتزمها ويثبت النكاح أو لا يلتزمها ويفسخ النكاح بطلقة (قوله وعليه) أي وعلى الزوج اثبات ما ادعاه بالبينة (قوله وللسيد الخ) اللام هنا للتخيير أي فله الرد ولو كانت المصلحة في الاجازة لأن السيد لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده (قوله الذكر) أي وأما الأمة فان نكاحها بغير اذن سيدها يتحتم رده الا المبعضة التي بعضها رق وبعضها حر فإن له الخيار على ما قاله طفى وقال بن يتحتم الرد فيها أيضا (قوله وله الامضاء ولو طال الزمن بعد علمه) أي وليس قول المصنف الآتي وله الاجازة ان قرب أحد شقي التخيير هنا كما يأتي للشارح (قوله بطلقة) أي بان يقول طلقت زوجة عبدي فلان منه (قوله أي وهي بائنة) أشار بذلك إلى ان بائنة في كلام المصنف يقرأ بالرفع على أنه خبر لمحذوف لا بالجر صفة لطلقة لأنه يوهم أنه من جملة مقول السيد وقد يقال لا داعي لذلك اذ قوله بطلقة فقط بائنة ليس هو مقول السيد عند الرد حتى يحتاج لما ذكره وإنما هو من كلام المصنف لبيان الحكم ويدل على ذلك قوله فقط اذ السيد لا يقول فقط فيتعين أن بائنة بالجر على الوصفية والقطع في نعت النكرة غير سائغ دون تقدم نعت تابع لما قبله كما عند ابن هشام وغيره (قوله وهذا ليس بلازم) أي بل هو منحل وان كان صحيحا (قوله فان باعه) أي عالما بتزوجه أو غير عالم به (قوله وليس للمشتري الخ) أي بل يقال له ان كنت علمت بالتزويج قبل الشراء فهو عيب دخلت عليه والا فلك رد العبد لبائعه ولك ان تتماسك به وإذا تماسكت به فليس لك رد نكاحه (قوله فله الرد) أي والاجازة فلو اختلف الورثة في الرد وعدمه والحال ان مورثهم مات قبل علمه بتزوجه أو بعد ان علم وقبل ان ينظر في ذلك فالقول لمن طلب الرد (قوله الا أن يرد به) مفهومه انه لو رده بغيره بان كان المشتري لم يطلع على عيب التزويج ورده بغيره كان للبائع

(إنْ دخل) بها بالغا وإلا فلا شيء لها وترد الزائد إن قبضته وسواء كانت حرة أو أمة (واتّبع عبدٌ) غير مكاتب (ومكاتبٌ) أي اتبعهما الزوجة بعد عتقها (بما بقيَ) بعد ربع الدينار (إنْ غرّا) الزوجة بأنهما حران فان لم يغرا بأن أخبراها بحالهما أو سكتا فلا تتبعهما ومحل اتباعها (إنْ لم يُبطله سيدٌ أو سلطانٌ) عن العبد قبل عتقه وكذا عن المكاتب

حيث غر ورجع رقيقا للعجزه لا ان غر وخرج حرا فلا يعتبر اسقاطها عنه (ولهُ) أي السيد إذا كلم في اجازة نكاح عبده فامتنع ابتداء من غير ان يقول فسخت أو رددت نكاحه (الإجازةُ إنْ قرب) وقت الاجازة من الامتناع كيومين فاقل والايام طول وأما إذا لم يحصل منه امتناع فله الاجازة ولو طال الزمن فليس هذا قسيم قوله سابقا وللسيد رد نكاح عبده لانه فيما إذا لم يحصل منه امتناع وهنا فيما إذا حصل (ولم يُرد) بامتناعه (الفسخ أوْ) لم (يشكّ) السيد (في قصده) عند الامتناع هل قصد الفسخ أولا فان شك ففسخ وليس له الاجازة بعد فيشك بالبناء للفاعل (ولوليّ سفيه) بالغ تزوج بغير اذنه (فسخ عقده) بطلقة بائنة وتعين الفسخ ان كانت المصلحة فيه وتعين الامضاء ان كانت مصلحة والاخير فاللام للاختصاص ولا شيء لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار فقط ولا تتبعه ان رشد بما زاد عليه ولزمه النكاح ان رشد ولا ينتقل له ما كان لوليه ولولي ذلك (ولوْ ماتت) الزوجة اذ قد يكون عليه من الصداق أكثر مما ينوبه من الميراث (وتعيّن) الفسخ شرعا (بموته) أي موت السفيه لا من جهة الولي لزوال نظره بالموت فلا صداق لها

ردنكاحه وإن كان المشتري اطلع على عيب التزويج ورضيه ورده بغيره فقولان أحدهما ان البائع يرجع على المشتري بأرشه لانه لما رضي به فكأنه حدث عنده وليس للبائع رد نكاحه لاخذه أرشه من المشتري والثاني ليس للبائع الرجوع على المشتري بأرشه وللبائع حينئذ ردنكاحه والقول الاول مبني على ان الرد بالعيب ابتداء بيع والثاني مبني على ان الرد بالعيب نقض للبيع من اصله وهو المعتمد (قوله وإلا فلا شيء لها) أي وإلا بأن لم يدخل بها أصلا أو دخل بها وهو غير بالغ فلا شيء لها (قوله وترد) أي فان كانت معدمة اتبعت به (قوله غير مكاتب) أي فيشمل القن والمدبر والمعتق لأجل (قوله بما بقي) أي من المسمى بعد الربع دينار وإنما تبعتهما بعد عتقهما وذلك لأن الحجر لحق السيد وقد زال بالعتق بخلاف السفيه فيما يأتي فان الحجر عليه لحق نفسه (قوله فان لم يغرا بأن أخبراها بحالهما أو سكتا فلا تتبعهما) هذا هو المعتمد وقيل انها تتبعهما بما بقي للمسمى اذا عتقا مطلقا غرا أولا والقولان في المدونة لكن البرادعي وابن أبي زيد وابن أبي زمنين لما اختصروا المدونة اقتصروا على القول الاول ولم يذكروا الثاني فدل ذلك على اعتماد القول الاول دون الثاني (قوله ومحل اتباعها) أي ان غراها بالحرية (قوله أو سلطان) أي إذا رفع له الامر عند غيبة السيد لأن السلطان يذب عن مال الغائب (قوله قبل عتقه) فان أسقطه عنه بان قال أسقطت عنك ما بقي من الصداق فلا تتبعه المرأة إذا عتق بشيء وانما جاز للسيد ابطاله عنها لان الدين بغير اذن السيد يجوز له ابطاله (قوله فامتنع ابتداء من غير الخ) أي بان قال لا أجيزه فقط أو لا أمضي ما فعله (قوله والايام) أي الثلاثة فما فوقها طول فلا تصح الاجازة بعدها (قوله وأما إذا لم يحصل منه امتناع) أي بان كلم في اجازة النكاح فسكت (قوله فليس هذا قسيم الخ) بل فرع مقتضب وإنما قسيم قوله وللسيد رد الخ هو الاجازة ابتداء من غير تقدم امتناع وهو لا يتقيد بالقرب * والحاصل ان المسائل ثلاث رده ابتداء من غير تقدم امتناع والثانية اجازته ابتداء من غير سبق امتناع وهي قسيمة للرد ابتداء وهاتان المسئلتان هما المشار لهما بقوله وللسيد رد نكاح عبده أي وله اجازته والثالثة اجازته بعد الامتناع اما ابتداء من غير سبق سؤال أو بعد سؤال من غير ردفيها وهذا قول المصنف وله الاجازة ان قرب الخ فموضوع ما هنا انه امتنع أولا من الاجازة ثم أجاز وما تقدم موضوعه عدم الامتناع وحينئذ فلا يكون ما هنا قسيما لما مر (قوله ولم يرد بامتناعه الفسخ) أي فان أراد ذلك فلا تصح اجازته بعد ذلك (قوله ففسخ) أي فامتناعه فسخ (قوله فاللام للاختصاص) أي لا للتخيير إلا أن يحمل كلامه على ما إذا استوت المصلحة في الاجازة والرد (قوله ولا تتبع) أي بباقي الصداق (قوله ولا ينتقل له) أي انه إذا رشد قبل نظر وليه في نكاحه فليس له فسخه بل يثبت النكاح ولا ينتقل له ما كان لوليه من الاجازة والرد على الاصح وقيل ينتقل (قوله ولو ماتت) أي ويرثها إن أجازه لكون الارث أكثر من الصداق وإن رده لكون الصداق أكثر فلا يرثها فان فسخ بعد الارث رد المال فيما يظهر وقوله ولو ماتت هذا قول ابن القاسم ومقابله ما نقل عن ابن القاسم من ان النظر يفوت بالموت ويتوارثان ان لم يكن للسفيه ولي فيأتي فيه قوله وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم (قوله وتعين بموته)

ولاميراث ويلغز بها فيقال زوجان أحدهما يرث الآخر والآخر لايرث وهما حران ليس بهما مانع (و) جاز (لمكاتب ومأذون) له في التجارة بمال نفسه (تسر) من مالهما (وإن بلا إذن) من سيدهما بان منعهما أو سكت وكان للماذون مال من نحو هبة واما من مال السيد فلا يجوز لانه وكيل فيه واماغيرهما فلايجوز له وطء جاريته ولواذنله السيدأو وهبها له لانه يشبه تحليل الامة بخلاف ما إذا وهب له ثمنها أو اسلفه له فيجوز (ونفقة) زوجة (العبد) غير المكاتب والماذون والمبعض فيشمل القن والمدبر والمعتق لاجل (فى غير خراج) وهو مانشأ لاعن مال بل عن كا بجار نفسه فى خاص أوعام كأن نصب نفسه صانعا (و) غير (كسب) له وهو ما نشأ من مال اتجر به لانهما لسيده وغيرهما الهبة والصدقة والوصية والوقف والظاهر ان مثل ذلك الركاز واما المكاتب فكالحر والمبعض فى يومه كالحر وفى يوم سيده كالقن واما الماذون فنفقتها فيما بيده من ماله وربحه وما وهب له ونحوه دون مال سيده وربحه دون غلته كالقن (إلا لعرف بالانفاق من الخراج والكسب أو جار على السيد فيعمل به (كالمهر) فانه من غير خراجه وكسبه إلا لعرف (ولا يضمنه) أى ماذكر من نفقة ومهر (سيد بإذن التزويج) ولو باشر العقدله أوجبره على التزويج على الراجح (وجبر أب ووصى) له ولو لم يكن له جبر الانثى (وحاكم) ومقدمه

أى لان فى امضائه ترتب الصداق والميراث بدون فائدة تعودعلى ورثته فعظم الضرر فلذاتعين الفسخ واما ان ماتت كان فى امضائه الصداق ياخذه ورثتها من الزوج وياخذ الزوج الميراث فاشبها المعاوضة فخف الضرر ولذا قيل يجوز الفسخ والامضاء * واعلم أن الفسخ يحصل بمجرد موت السفية ولا يتوقف على حكم حاكم خلافا للشيخ كريم الدين البرموني حيث قال ويفسخه الحاكم لاالولى لانه بموت السفيه قد انقطعت ولايته (قوله ولاميراث) أى للزوجة منه لان فعل السفيه محمول على الرد حتى يجاز وحينئذ فلا تكون زوجة حتى يجاز النكاح وبموته انقطعت الولاية والإجازة فكان النكاح باطلافلا ميراث لها بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فانه لم يبطل نظر الولى فاذا أجاز النكاح مضى فيرثها حينئذوقوله فلاصداق لها يعنى كاملا فلاينافى أن لها ربع دينار ان دخل (قوله وان بلااذن) بالغ على ذلك لئلا يتوهم فى المكاتب أنه لابد من الاذن خوف عجزه كالتزوج وفى الماذون لانه فى ماله كالوكيل (قوله وكان للماذون مال) أى اشترى منه تلك السرية (قوله وأمامن مال السيد) أى وأماتسريها من مال السيد فلايجوز لا للماذون له فى التجارة ولا للمكاتب ولو أذن لهما فى التسرى الاأن ياذن لهما فى شرائها من ماله أو يهبها أو يسلفهما الثمن (قوله وأماغيرهما) أى إذا اشترى بمال نفسه جارية وقوله ولوأذن له السيدأى فى شرائها أووهبها له وهذا احدى طريقتين ولابن رشد جوازه إذا أذن له السيد فى شرائها أووهبها له انظر بن (قوله لانه يشبه الخ) أى لان للسيد أن ينتزعها منه فاذا أذن له فى وطئها فقد أشبه تحليلها له (قوله ونفقة زوجة العبد) أى اذا تزوج باذن سيده أو بغير اذنه وأجازه وأشار الشارح بتقدير زوجة الى أن الكلام على حذف مضاف أو ان نفقة بمعنى انفاق فهو مصدر مضاف للفاعل وقوله ونفقة زوجة العبد أى واما نفقة اولاده فعلى سيدأمهم ان كانت رقيقة وان كانت حرة فعلى بيت المال ان امكن الوصول اليه والاخذ منه والافعلى جماعة المسلمين (قوله واما المكاتب فكالحر) أى لانه انفصل عن سيده بماله فان عجز طلق عليه (قوله واما الماذون الخ) حاصله أنه يوافق غير الماذون فى ان نفقة زوجته لاتكون فى غلته أى فيما اكتسبه من عمل يده واما ربح المال الذى فى يده فتكون فيه فهو مخالف فى ذلك لغير الماذون ويخالف أيضا فى انها تكون فيما بيده من المال الذى أذن له سيده فى التجر فيه (قوله الا لعرف بالانفاق من الخراج والكسب) أى فان جرى العرف بالانفاق منهما عمل به وإذالم يجد من اين ينفق ولم يكن العرف الانفاق من خراجه وكسبه فرق بينهما الا ان ترضى بالمقام معه بلا نفقة أو يتطوع بها متطوع ولايباع العبد فى نفقته وحكم المهر كالنفقة لا يكون من خراجه وكسبه الا إذا جرت العادة بذلك كما قال المصنف (قوله أوجار) أى او لعرف جار بالنفقة على السيد (قوله ولا يضمنه سيد) أى لايكون السيد ضامنا لنفقة زوجة العبد ولا لمهرها بسبب اذنه كما فى التزويج بل هما على العبد الاان يشترطهما على السيد وقوله باذن التزويج أى باذنه للعبد فى التزويج (قوله على الراجح) أى وحينئذ فليس السيد كالاب فانه إذا جبر ولده على النكاح كان الصداق عليه ان كان الولد معدما حين العقد كما يأتى بل كالوصى والحاكم فانهما وإن جبرا لا يلزمهما صداق (قوله ولولم يكن له جبر الأنثى) أى هذا إذا كان له جبر الانثى بان امره الاب باجباره أوعين له الزوجة أولم يكن له جبر الانثى بان قال له انت وصى على ولدى وماذكره من ان الوصى مطلقا له جبر من ذكر هو الصواب كما فى طفى وما فى عبق تبعا لعج من تقييده بكونه له جبر الانثى فيه نظر انظر بن

دون غيرهم ذكرا (مجنونا) مطبقا والا انتظرت افاقته (احتاج) للنكاح بان خيف عليه الزنا أو الهلاك أو شديد الضرر وتعين الزواج لانقاذه منه ومحل جبر الثالث له ان عدم الأولان أو بلغ رشيدا ثم جن ولو وجدا (و) جبروا (صغيراً) لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم (وفي) جبر (السفيه) إذا لم يخف عليه الزنا ولم يترتب على تزويجه مفسدة (خلافٌ) فان خيف عليه الزنا جبر قطعا وان ترتب على الزواج مفسدة لم يجبر قطعا (وصداقهم) أى المجنون والصغير والسفيه على القول بجبره (إن أعدموا) بفتح الهمزة أى كانوا معدمين وقت العقد عليهم (على الأبِ) ولو لم يشترط عليه أو كان معدما ويؤخذ من ماله (وإن ماتَ) الأب لأنه لزم ذمته فلا ينتقل عنها بموته ومفهوم اعدموا سيأتى انه يكون على الزوج وكذا ان زوجهم الوصى أو الحاكم (أو أيسروا بعدُ) أى بعد العقد عليهم (ولو شرط) الأب (ضده) بأن شرط انه ليس عليه بل عليهم فانه يلزمه ولا عبرة بشرطه (وإلاّ) يكونوا معدمين بل ايسروا وقت العقد ولو ببعضه (فعليهم) ما أيسروا به دون الأب ولو عدموا بعد (إلاّ لشرطٍ) على الأب فيعمل به وكذا ان شرط على الوصى أو الحاكم فيعمل به (وإن) عقد أب لولده الرشيد باذنه ولم يبين الصداق على) أيهما ثم (تطارحهُ رشيدٌ وأب) بأن قال الرشيد إنما قصدت عليك الصداق وقال الأب بل إنما أردت أن يكون على ابنى أو قال كل للآخر انا شرطته عليك (فُسخَ) قبل الدخول (ولاَ مهرَ) على واحد منهما ان لم يرض به واحد منهما (وهل) الفسخ وعدم المهر (إنْ حلفاَ) ويبدأ بالأب لمباشرته العقد وقيل يقرع بينهما فيمن يبدأ (وإلا)إن نكلا أو أحدهما ثبت النكاح و (لزمَ) المهر (الناكلَ) منهما فان نكلا معا

(قوله دون غيرهم) أى كأخ وعم وغيرهما من الأولياء فلا يجبر واحد منهم صغيرا ولا مجنونا على المشهور فان جبر فقيل يفسخ النكاح مطلقا ولو دخل وطال وقيل بالفسخ ما لم يدخل ويطل فان دخل وطال ثبت (قوله ذكرا مجنونا)أى وأما الأنثى فلا يجبرها الا الأب والوصى على تفصيل تقدم فيه وأما الحاكم فلا يجبرها ولا غيرها على التزويج (قوله احتاج للنكاح) أى وان لم يكن فيه غبطة (قوله ومحل جبر الثالث) أى وهو الحاكم ان عدم الأولان أى ان كان جنونه قبل البلوغ وعدم الأولان (قوله لمصلحة) أى لا لغيرها فلا يجبرونه حينئذ ولا بد من من ظهورها فى الوصى والحاكم وأما الأب فهو محمول عليها قال ابن رحال قيد المصلحة إنما هو حيث يكون الصداق من مال الولد والا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم اه بن (قوله خلاف) الجبر لابن القاسم مع ابن حبيب وصرح الباجى بانه المشهور وعدم الجبر والوقف على رضاه هو مذهب المدونة وصححه صاحب النكت وهو الصحيح قاله فى التوضيح وبالجملة فكل من القولين قد شهر لكن الأظهر من القولين عدم جبره كما فى المج لانه له أن يطلق (قوله وصداقهم) أى إذا أجبروا على النكاح * وحاصله انه ان جبرهم الوصى أو الحاكم كان الصداق عليهم أى على المجنون والصغير والسفيه سواء كانوا معدمين أو موسرين لكن ان كانوا معدمين اتبعوا به ما لم يشترط ذلك على الوصى أو الحاكم والا عمل به وان كان الذى جبرهم الأب فصداقهم عليه ان كانوا معدمين حين العقد ولو مات الأب ولو أيسروا بعد العقد ولو شرط الأب ان الصداق عليهم وان كانوا موسرين حين العقد فعليهم ولو أعدموا بعد العقد الا لشرط على الأب فيعمل به (قوله أى المجنون والصغير الخ) قال بهرام هذا الحكم بالنسبة للصغير منقول وقال اللخمى ان السفيه مثله ولم أر فى كون المجنون كذلك نصا والظاهر أن المجنون أحرى من السفيه لأن السفيه يصح طلاقه بخلاف المجنون كما يأتى فى الحجر (قوله ان أعدموا) إن بمعنى لو أو على بابها وكان مقدرة مع اسمها أى صداقهم لو اعدموا أو ان كانوا اعدموا فاندفع ما يقال إن إن تخلص الفعل للاستقبال فظاهره أن العدم ليس حاصلا وقت العقد بل بعد وانهم فى حال العقد أغنياء مع انهم فى تلك الحالة الصداق عليهم لا على الأب والشارح أشار للجواب الثانى بقوله أى كانوا معدمين الخ (قوله أو كان) أى ولو كان معدما كالولد الذى جبره فهو عطف على ما فى حيز المبالغة (قوله لأنه لزم ذمته) أى ولا يقال انها صدقة لم تقبض لانها عوض (قوله أى بعد العقد عليهم) أى الحاصل حين عدمهم (قوله انه ليس عليه) أى والموضوع بحاله من كونهم معدمين حين العقد (قوله تطارحه) أى طرحه كل منهما على الآخر (قوله بأن قال الرشيد)أى لابيه ومفهوم قوله وان تطارحه رشيد وأب أنه ان تطارحه سفيه وأب ففيه تفصيل فان كان الولد السفيه مليا حين العقد لزمه الصداق ولا فسخ لأنه إذا كان يلزمه الصداق فى حالة جبر الأب له فأولى فى حالة عدم الجبر وان كان الولد السفيه معدما حالة العقد فقد مر أن الصداق على الأب فى حالة الجبر وهل كذلك فى حالة عدم الجبر أم لا قاله شيخنا (قوله أو قال كل للآخر انا شرطته عليك) هذا إنما يتصور إذا مات الشهود أو غابوا أو حضروا أو نسوا أو وقع العقد من غير اشهاد والا سئلوا عما وقع عليه العقد (قوله ان لم يرض به واحد منهما)

فعلى كل نصفه أو الفسخ وعدم المهر مطلقا حلفا أولا (تردد) والمذهب الثانى ومحله قبل الدخول كما يعلم من قوله ولا مهر فان دخل الرشيد بها فقال اللخمى يحلف الأب ويبرأ ولها على الزوج صداق المثل فان كان قدر المسمى أو أكثر غرمه بلا يمين وان كان أقل من المسمى حلف ليدفع عن نفسه

غرم الزائد اه وظاهره ان الأب إذا نكل غرم (وحلف) ابن (رشيد) عقد له أبوه بحضوره وادعى إذنه أو رضاه بفعله وانكر ذلك الابن قال فيها ومن زوج ابنه البالغ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن ما أمرته ولا أرضى صدق مع يمينه وان كان الابن غائبا فانكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب والابن والاجنبى فى هذا سواء انتهى والى ذلك أشار بقوله (و) حلف (أجنبى) عقد له من زعم توكيله أو رضاه (وامرأة) زوجها غير مجبر كذلك (أنكروا الرضا) العقد إذا ادعى عليهم الرضا (والأمر) الواو بمعنى أو أى أو انكروا الأمر أى الاذن إذا ادعى عليهم الاذن حال كونهم (حضوراً) له صامتين ولم يبادر بالانكار حال العقد بل سكتوا لتمامه ولا يلزمهم النكاح وسقط الصداق عنهم ومحل حلفهم (إنْ لم يُنكروا) الرضا أو الأمر (بمجرد علمهم) والا فلا يمين عليهم والمراد بمجرد العلم حال العقد لمن حضر عالما وحال انتهاء العلم إليه ان كان غائبا أو حاضرا غير عالم بان العقد له (وإنْ طالَ) الزمن (كثيراً) ان كان إنكارهم بعد التهنئة والدعاء لهم بحسب العادة أو مضى زمن بعد العلم تقضى العادة أنه لا يسكت فيه الا من رضى (لزمَ) النكاح كل واحد من الثلاثة لكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد

أى فان رضى أحدهما به لزمه وثبت النكاح (قوله فعلى كل نصفه) أى وثبت النكاح (قوله أو الفسخ وعدم المهر مطلقا الخ) حقه كما قال بن أو الفسخ غير مقيد بحلف لأنه على هذا القول لا يتوجه يمين أصلا ولا يشرع وليس الا الفسخ (قوله تردد) فى التوضيح قال مالك يفسخ النكاح ولا شىء على واحد منهما محمد بعد أن يحلفا ومن نكل كان الصداق عليه ابن بشير وهذا يحتمل أن يكون تفسيرا لقول مالك ويحتمل أن يكون خلافا اه وأشار المصنف بالتردد لتردد ابن بشير فى قول محمد هل هو تفسير لقول مالك فليس فى المذهب الا قول واحد أو هو خلاف فيكون فى المذهب قولان وقد تقدم أن التردد ولو من واحد اصطلى ولما لم يكن هذا القول لمالك فى المدونة لم يعبر المصنف بالتأويل انظر بن (قوله ومحله قبل الدخول)أى محل هذا الخلاف فى كون النكاح يفسخ مطلقا أو ان حلفا إذا طارحاه قبل الدخول (قوله فان دخل الرشيد بها) أى وتطارحاه بعد الدخول (قوله ولها على الزوج صداق المثل)انما غرم الزوج ذلك مع انه نكاح صحيح لأن المسمى الغى لاجل المطارحة وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج فلا يقال لأى شىء دفع للزوجة ما لم تدعه (قوله حلف) أى وغرمه (قوله ليدفع عن نفسه غرم الزائد) أى غرم ما زاده المسمى ان قلت ان المسمى قد ألغى قلت هو وان الغى لكن لما كان يحتمل انه رضى بان المسمى عليه ألزمناه اليمين لاجل اسقاط الزائد (قوله وحلف رشيد الخ) حاصل ما ذكره المصنف والشارح ان الأب إذا عقد لابنه الرشيد على امرأة وادعى أنه أمره بالعقد له علىها ووكله على ذلك أوقال ابنى راض بالأمر الذى افعله والولد حاضر للعقد ثم ان الابن انكر الأمر والوكالة أو الرضا فلا يخلو انكاره من ثلاثة أوجه إما ان يكون فورا عندما فهم انه يعقد له أو بعد مدة يسيرة كلمه وسكوته لتمام العقد أو بعد مدة كثيرة كبعد تمام العقد وتهنئة من حضر وانصرافه على ذلك فان كان انكاره فورا عندما فهم ان العقد له كان القول قوله من غير يمين عليه وان كان انكاره بعد علمه انه نكاح يعقد له وسكت ثم أنكر بعد الفراغ من العقد حلف كما قال المصنف ان لم يكن سكوته على الرضا بذلك وإذا انكر بعد تمام العقد وانصرافه على ذلك وادعى حسب عادات الناس لم يقبل قوله لان الظاهر فيه الرضا ويلزم النكاح ويعد انكار الزوج طلاقا ومزيلا للنكاح فلا تحل له إلا بعقد جديد ويلزم نصف الصداق (قوله وادعى) أى بعد العقد انه اذنه فى العقد ووكله عليه أو انه راض بفعله (قوله مع يمينه) أى وسقط النكاح والصداق عنه وعن الأب (قوله سقط النكاح) أى ولا يمين على الابن ان ادعى أبوه أنه أذن له فى أن يعقد له (قوله كذلك) أى وادعى اذنها له فى العقد عليها ورضاها بما فعله (قوله حضورا) وصف طردى لا مفهوم له فان الغائب كالحاضر فى التفصيل المذكور لأنه إما ان يبادر بالانكار بان ينكر فى حال انتهاء الخبر اليه واما ان لا يبادر بالانكار بان علم وسكت زمنا غير طويل ثم انكر وإما ان يعلم ويسكت زمنا طويلا ثم ينكر ففى الحالة الأولى يقبل قوله بلا يمين وفى الثانية القول قوله بيمين وفى الثالثة لا يقبل قوله ويلزم النكاح انظر بن (قوله حال العقد) أى قبل تمامه وقوله عالما أى بان العقد له (قوله وسقط الصداق عنهم) فان نكلوا فقيل يلزم النكاح

ولو رجع عن انكاره (ورجع لأب) زوج ولده وضمن له الصداق (و) لشخص (ذي قدر زوج غيره)

وضمن له الصداق (و) لأب (ضامن لابنته) صداق من زوجها له (النصف) فاعل رجع في الثلاث أي نصف الصداق (بالطلاق) قبل الدخول وليس للزوج فيه حق لأن الضامن انما التزمه على كونه صداقا ولم يتم مراده وتأخذ الزوجة النصف الثاني (و) رجع لهم (الجميع بالفساد) قبل الدخول واما بعده فلها المسمى (ولا يرجع أحد منهم) أي من الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده (إلا أن يصرح) الدافع (بالحمالة) كعلي حمالة صداقك فيرجع به مطلقا كان قبل العقد أو فيه أو بعده (أو يكون) أي الضمان المفهوم من المقام أو من قوله ضامن (بعد العقد) فيرجع على الزوج بجميعه اذا دخل وبما استحقته المرأة من النصف بالطلاق وان كان قبل العقد أو فيه فلا يرجع ومحل هذا التفصيل مالم يوجد عرف أو قرينة تدل على خلافه والا عمل به كالشرط (ولها) أي للزوجة (الامتناع) من الدخول والوطء بعده (إن تعذر أخذه)

الرشيد والاجنبي والمرأة ويلزم الزوج الصداق كاملا ولا يعد نكوله في هذه الحالة طلاقا بل له وطؤها ولا أدب عليه ولا شيء وقيل لا يلزم شيء لانكاح ولا صداق لان اليمين إنما هي استظهار لعله أن يقر وقيل تطلق عليه فيلزمه نصف الصداق والقول الأول عزاه في التوضيح لابن يونس وعليه اقتصر عبق والثاني لأبي محمد وصوبه ابو عمران والثالث حكاه ابن سحنون عن بعض شيوخه

(قوله ولو رجع عن انكاره) اعلم ان هذه المسئلة انما ذكرها اللخمي ونقلها عنه ابو الحسن وابن عرفة ونص اللخمي بعد ان ذكر الاوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف فان رضي الزوج في هذه الاوجه الثلاثة بالنكاح بعد انكاره فان قرب رضاه من العقد ولم يكن منه الا مجرد الانكار بان لم يقل رددت ذلك ولا فسخته فله ذلك لأن انكاره الرضا لا يقتضي الرد واستحسن حلفه أنه لم يرد بانكاره فسخا فان نكل لم يفرق بينهما وان رضي بعد طول أو كان قال رددت العقد لم يكن له ذلك الا بعقد جديد اه من أبي الحسن اه بن (قوله ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق) هذا بناء على أنها تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق قبل الدخول يشطره فالقياس رجوع النصف للزوج لا للضامن قاله ابن عبد السلام وأصله لابن رشد ونص ابن عرفة فلو طلق قبله ففي كون النصف للضامن أو للزوج قول ابن القاسم فيها مع سماعه سحنون وتخريج ابن رشد على وجوب كله للزوج بالعقد اه بن (قوله لأن الضامن) أي وهو الأب وذو القدر (قوله وتأخذ الزوجة النصف الثاني) أي فلو طلق الزوج قبل دفع الأب شيئا من الصداق لكان عليه نصف المهر للزوجة تتبعه به في حياته ومماته كما في الطراز ولا يقال انها عطية وهي تبطل بموت المعطي اذا لم تحز عنه لأنا نقول لما كانت في مقابلة عوض أشبهت المعاوضة وكأنه اشترى شيئا في ذمته فتأمل (قوله بالفساد) أي الفسخ الحاصل قبل الدخول (قوله قبل الدخول) أي ان طلقت قبل الدخول وقوله أو الكل بعده اى ان فسخ النكاح بعده (قوله بالحمالة) هي أن يدفع المهر من عنده على ان يرجع به بعد ذلك والتصريح بها كأن يقول علي حمالة صداقك كما قال الشارح (قوله فيرجع به) أي فيرجع الدافع بما تستحقه الزوجة على الزوج (قوله كان قبل العقد) أي كان التصريح بالحمالة قبل العقد أو فيه أو بعده (قوله أو يكون الضمان بعد العقد) سواء وقع بلفظ الضمان أو بلفظ علي أو عندي كأن يقول بعد العقد ضمان صداقك مني أو صداقك عندي أو علي وقوله فيرجع على الزوج أي لأنه يحمل على الحمالة (قوله وان كان قبل العقد) أي وان كان الضمان قبل العقد أو فيه وقوله فلا يرجع أي لحمله على الحمل كما انه لا رجوع له اذا صرح بالحمل مطلقا كأنا أحمل عنك الصداق سواء وقع منه ذلك حال العقد أو قبله أو بعده * والحاصل ان الدافع اما ان يصرح بلفظ الحمل أو الحمالة أو الضمان وفي كل اما قبل العقد أو بعده أو فيه فالتصريح بالحمالة يرجع فيه مطلقا وبالحمل لا يرجع مطلقا والتصريح بالضمان ان كان قبل العقد أو فيه لم يرجع وان كان بعده رجع ومثل الحمل في عدم الرجوع الدفع كأنا أدفع صداقك أو أدفع الصداق عنك وقد نظم أبو علي المسناوي أقسام هذه المسئلة :

انف رجوعا عند حمل مطلقا * حمالة بعكس ذا فحققا

لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع * وبعده حمالة بلا نزاع

وكل ما التزم بعد عقد * فشرط هذا الحوز فافهم قصدي

(قوله تدل على خلافه) أي كما لو جرى العرف بأن من دفع عن إنسان صداقه أو تحمل به عنه بأي لفظ يرجع به فانه يعمل بذلك وكذا اذا قامت قرينة تدل على ذلك (قوله ان تعذر أخذه) المراد

من الزوج أو المتحمل به (حتى يقرر) لها صداقا في نكاح التفويض (وتأخذ الحال) اصالة أو بعد أجله في نكاح التسمية (وله) أي للزوج حيث امتنعت (الترك) إن يطلق ولا شيء عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لا يرجع للتحمل به على الزوج وهو ماقبل الاستثناء واما مافيه رجوع عليه وهو ما اذا صرح بالحمالة مطلقا أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فانه ان طلق غرم لها نصف الصداق وان دخل غرم الجميع (وبطل) الضمان على وجه الحمل وصح النكاح (إن ضمن) شخص مهرا بلفظ الحمل (في مرضه) المخوف (عن وارث) ابن أو غيره ومات لانه وصية أو عطية له في المرض (لا) ان تحمل عن (زوج ابنة) غير وارث لأنه وصية لغير وارث فيجوز في الثلث فان زاد عليه ولم يجزه الوارث خير الزوج بين ان يدفعه من ماله او يترك النكاح ولا شيء عليه * ولما كانت الكفاءة مطلوبة في النكاح عقب المصنف ماذكره من أركان النكاح بالكلام عليها فقال [درس]

(والكفاءة) وهي لغة للمماثلة والمقاربة

بالتعذر التعسر أى تعذر الأخذ منه لكونه معسرا وأما لو كان لايتعذر الأخذ منه لكونه مليا لم يكن لها الامتناع (قوله من الزوج) سيأتي أن للمرأة ان تمنع نفسها من الدخول والوطء بعد الدخول حتى تأخذ ماحل من الصداق فيحمل ما يأتي على ما اذا كان الصداق على الزوج وما هنا على ما اذا كان على غيره وتعذر أخذه من المتحمل به سواء كان يرجع به على الزوج أم لا وأما تعميم الشارح فيما هنا فيلزم عليه التكرار فيما يأتي (قوله حتى يقرر لها) أى لأن الزوجة وان دخلت على اتباع غير الزوج لم تدخل على تسليم سلعتها مجانا وقوله حتى يقرر لها صداقا في نكاح التفويض ظاهر العبارة وان لم تقبضه واليه ذهب بعض الشراح وقال عج عن الشيخ كريم الدين حتى يعين وتقبضه وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وهو ظاهر لأنه اذا كان الأخذ متعذرا فلا فائدة في تقدير الصداق وحده وعلى هذا فيختلف نكاح التفويض الذى فيه الصداق على الزوج والذى فيه الصداق على غيره فانه يكفي في الأول مجرد التقرير وان لم تقبضه كما يفيده قول المصنف فيما يأتي ولها طلب التقدير اهـ عدوى (قوله أو بعد أجله) أى بأن كان مؤجلا فحل أجله وتسويته بين الحال ابتداء وبين ماحل بعد التأجيل من أن لها الامتناع حتى تقبضه فيه نظر بل انما يكونان سواء لو كان الصداق على الزوج وأما اذا كان على المتحمل به فليس لها المنع من التمكين الا بالنسبة للحال أصالة دون ماحل بعد أجله كما قاله اللخمى ونقله ابن عرفة عنه (قوله وله) أى للزوج حيث امتنعت من الدخول وتعذر الأخذ من المتحمل به (قوله الترك) أى وله أن يدفع لها من عنده ويتبع به الحامل ولا يجبر على الدفع ولو كان له مال لأنه لم يدخل على غرم شيء ولو كان الحامل عديما فمكنته من نفسها ثم مات فلا شيء على الزوج اهـ عدوى (قوله حيث لا يرجع الخ) قيد في قوله ولا شيء عليه والحاصل انها اذا امتنعت من الدخول لتعذر خلاص الصداق من الملتزم فان الزوج يخير بين ان يدفع الصداق من عنده أو يطلقها فان دفعه من عنده رجع به على الملتزم ان كان التزامه به على وجه الحمل مطلقا أو على وجه الضمان وكان قبل العقد أو فيه وان كان على وجه الحمالة أو الضمان بعد العقد فلا رجوع له عليه وان طلقها فلا شيء عليه اذا كان الملتزم التزمه على وجه الحمل أو على وجه الضمان وكان قبل العقد أو حينه واما ان كان التزامه على وجه الحمالة أو الضمان بعد العقد فانه ان طلقها يغرم لها نصف الصداق وان دخل غرم الجميع (قوله وبطل الخ) تقدم ان التزام المهر حمل وحمالة وضمان فان كان حملا فلا يرجع بما دفعه مطلقا وان كان حمالة رجع مطلقا وان كان ضمانا رجع ان كان بعد العقد لا ان كان قبله أو حينه اذا علمت ذلك فاعلم انه اذا ضمن مهرا في مرضه المخوف على وجه الحمل لوارث كان الضمان باطلا لأنها وصية لوارث والنكاح صحيح فاذا كانت المرأة قبضته من الضامن ثم مات ردته وان كان الزوج كبيرا وقد دخل أو أراد الدخول أو صغيرا ودخل بعد بلوغه اتبعته الزوجة واما لو كان المريض ضمن المهر للوارث أو لأجنبي على وجه الحمالة فانه يصح من الثلث نظرا لكونه تبرعا في الصورة ولولا حظوا أن فيه الرجوع لأجازوه من رأس المال وفهم من قول المصنف عن وارث صحته أى الضمان على وجه الحمل عن غير وارث أجنبي أو قريب ويكون وصية من الثلث فلو كان أزيد من الثلث ولم يجز الوارث الزائد خير الزوج إما ان يدفع الزائد ويدخل وإما ان ينفك عن نفسه ولا شيء عليه كما أشار له المصنف بقوله لا عن زوج ابنة الخ (قوله عن زوج ابنة) أى رجل يريد ان يتزوج ابنته (قوله لأنه وصية لغير وارث) أى ولا ينظر لكون المال تأخذه بنته التي هي وارثة له (قوله مطلوبة) أى لاجل دوام المودة بين الزوجين (قوله والكفاءة) أى المطلوبة في النكاح وقوله الدين والحال فيه حذف أى المماثلة في الدين والحال فهي لغة مطلق المماثلة أو المقاربة وأما اصطلاحا فهي المماثلة فيما ذكر (قوله والمقاربة) الواو بمعنى أو

والمعتبر فيها على ما ذكر المصنف أمران (الدينُ) أى التدين أى كونه ذا دين أى غير فاسق لا بمعنى الاسلام لقوله ولها وللولى تركها اذ ليس لهما تركه وتأخذ كافرا اجماعا (والحالُ) أى السلامة من العيوب التى توجب لها (٢٤٩) الخيار فى الزوج لا الحال بمعنى الحسب والنسب وإنما تندب فقط (ولها وللولىِّ) أى لهما معا (تركها) وتزويجها من فاسق سكير يؤمن عليها منه والا رده الامام وان رضيت لحق الله حفظا للنفوس وكذا تزويجها من معيب لكن سيأتى فى فصل الخيار ان الثانى أى السلامة من العيب حق للمرأة فقط وليس للولى فيه كلام (وليس لولىٍّ رضىَ) بغير كفء (فطلقَ) غير الكفء بعد تزويجها (امتناع) اسم ليس أى ليس له امتناع من تزويجها له ثانيا حيث طلبها ورضيت به (بلا) عيب (حادث) غير الأول يوجب الامتناع لأن رضاه أولا أسقط حقه من الامتناع ويعد عاضلا ان امتنع فان حدث عيب بان زاد فسقه فله الامتناع (وللأمِّ التكلمُ فى) ارادة (تزويجِ الأبِ) ابنته (الموسرةَ المرغوبَ فيها من) ابن أخ له (فقيرٍ) أو غيره بأن ترفع الى الحاكم لينظر فيما أراده الأب هل هو صواب قال فى المدونة اتت امرأة مطلقة الى مالك فقالت ان لى ابنة فى حجرى موسرة مرغوبا فيها فأراد أبوها ان يزوجها من ابن أخ له فقير أفترى لى فى ذلك متكلما قال نعم انى لأرى لك متكلما انتهى فقوله انى لأرى لك بالاثبات (ورُويتْ) أيضا (بالنفىِ) أى لا أرى لك متكلما (ابنُ القاسمِ) قال

(قوله والمعتبر الخ) الحاصل ان الأوصاف التى اعتبروها فى الكفاءة ستة أشار لها بعض بقوله:

نسب ودين صنعة حرية * فقد العيوب وفى اليسار تردد

فان ساواها الرجل فى الستة فلا خلاف فى كفاءته والا فلا واقتصر المصنف على ما ذكر لقول القاضى عبد الوهاب انها المماثلة فى الدين والحال ولا يشترط فيها المماثلة فى غير ذلك من باقى الأوصاف فمتى ساواها الرجل فيهما فقط كان كفؤا (قوله الحسب) هو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والعلم والصلاح وقوله النسب أى بأن يكون كل منهما معلوم الأب لا كون أحدهما لقيطا أو مولى إذا لا نسب له معلوم (قوله وانما تندب) أى المماثلة فيهما فقط (قوله أى لهما معا) أى فان تركتها المرأة بأن رضيت بغير كفء ولم يرض الولى بتركها فللاولياء الفسخ ما لم يدخل فان دخل فلا فسخ * والحاصل ان المرأة ان تركتها فحق الولى باق والعكس (قوله من فاسق) أى وذلك لأن الحق لهما فى الكفاءة فاذا أسقطا حقهما منها وزوجها من فاسق كان النكاح صحيحا على المعتمد * وحاصل ما فى المسئلة ان ظاهر ما نقله ح وغيره واستظهره الشيخ ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداء وان كان يؤمن عليها منه وانه ليس لها ولا للولى الرضا به وهو ظاهر لأن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا فكيف بخلطة النكاح فاذا وقع ونزل وتزوجها ففى العقد ثلاثة أقوال لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمى وابن بشير وابن فرحون وابن سلمون الثانى انه صحيح وشهره الفاكهانى الثالث لأصبغ ان كان لا يؤمن منه رده الامام وان رضيت به وظاهر ابن غازى ان القول الأول وهو الراجح وعليه فيتعين عود ضمير تركها للحال فقط لأنه أقرب مذكور اه بن والذى قرره شيخنا ان المعتمد القول بالصحة كما شهره الفاكهانى (قوله حفظا) أى لوجوب حفظ النفوس (قوله وليس لولى الخ) يعنى ان الولى إذا رضى بغير كفء وزوجها منه ثم طلقها طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة وأراد عودها فرضيت الزوجة وامتنع الولى منه فليس له الامتناع حيث لم يحدث ما يوجب الامتناع ويعد عاضلا اما إذا كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة فهى زوجة فلا كلام لها ولا لوليها (قوله من فقير) أى سواء كان ابن أخ له أو غيره وأسقط المصنف ابن أخ الواقع فى الرواية لأنه وصف طردى مخرج على سؤال سائل وحينئذ فلا مفهوم له كما انه اسقط المطلقة من قوله وللأم لما ذكرنا وقوله فى تزويج الأب أى وغير الأب أولى بذلك وأما الام فخاص بها مطلقة أم لا ومثل الفقير من يغربها عن أمها مسافة خمسة أيام ويشكل على هذا الفرع ما تقدم فى قوله الا لكخصى أى فليس للأب ان يجبر بنته على التزوج بخصى ونحوه من العيوب الموجبة للخيار وأما الفقر فلم يذكروه فله جبرها ولا كلام لاحد حتى الأم فكيف يحكم هنا لها بالتكلم الا ان يقال ما هنا مبنى على أن اليسار معتبر فى الكفاءة ولا مانع من بناء مشهور على ضعيف اه عدوى (قوله أو غيره) أى أو غير ابن الأخ (قوله هل هو صواب) أى فيمكنه مما أراد أو غير صواب فيمنعه مما أراده (قوله بالاثبات) أى على أنه تأكيد لقوله نعم قال بعضهم ورواية الاثبات أصح ولذا قدمها المصنف على رواية النفى كأنه قدم قول مالك على قول ابن القاسم اشعارا بترجيحه عليه اه لكن قضية ما تقدم من الاشكال ان الراجح كلام ابن القاسم وانه لا تكلم لها الا لضرر اه شيخنا عدوى (قوله ورويت أيضا بالنفى) أى قال نعم انى لا أرى لك متكلما وفيه ان النفى لم يستقم مع قوله نعم ويختل المعنى ويتناقض كلامه بعضه مع بعض

بعد ما تقدم وأنا أراه ماضيا أى فلا تكلم لها (إلا لضرر بين) فلها التكلم (و) اختلف فى جواب (هل) هو (وفاق) أو خلاف فقيل وفاق بتقييد كلام الامام بعدم الضرر على رواية النفى أو بالضرر على رواية الاثبات فوافق ابن القاسم أو يكون كلام ابن القاسم بعد الوقوع لقوله أراه ماضيا أى بعد الوقوع وأما ابتداء فيقول بقول الامام لكن هذا الثانى إنما يقول

يأتى على رواية الاثبات وقيل خلاف بحمل كلام الامام على اطلاقه سواء كانت الرواية عنه بالاثبات أو النفى أى كان هناك ضرر أم لا وابن القاسم يقول بالتفصيل بين الضرر البين وعدمه والى ذلك أشار بقوله (تأويلان والمولى) أى العتيق (وغير الشريف) أى الدنىء فى نفسه كالمسلمانى أو فى حرفته كحمار وزبال (والأقل جاها) أى قدرا أو منصبا (كفء) للحرة أصالة والشريفة وذات الجاه أكثر منه (وفى) كفاءة (العبد) للحرة وعدم كفاءته لها على الأرجح (تأويلان * وحرم) على الشخص (أصوله) وهو كل من له عليه ولادة وان علا (وفصوله) وان سفلوا (ولو خلقت) الفصول (من مائه) أى المجرد عن عقد وما يقوم مقامه من شبهة فما قبل المبالغة ماؤه الغير المجرد عن ذلك فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فانها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه وان حملت منه بذكر حرم على صاحب الماء تزوج بنته كما يحرم على الذكر تزوج فروع أبيه من الزنا وأصوله (وزوجتهما) أى تحرم زوجة الأصول الذكور على الفروع الذكور وزوجة الفروع الذكور على الأصول وكذا يحرم زوج الأصول الاناث على الفروع الاناث وزوج الفروع الإناث على الأصول الاناث فلو حذف التاء لشمل هاتين الصورتين أيضا

وأجيب بأنه يستقيم لأن قوله نعم معناه أجيب سؤالك اه تقرير عدوى (قوله بعد ما تقدم) أى بعد ان ذكر لسحنون ما تقدم نقلا عن مالك (قوله وأنا أراه) أى ما يفعله الأب (قوله الا لضرر بين) أى لحصول ضرر بين لها بسبب الفقر وأشار الشارح بقوله وأنا أراه ماضيا الخ الى أن قوله الا لضرر استثناء من مقدر (قوله هل هو) أى كلام ابن القاسم وفاق أى لكلام مالك أو مخالف له قال ابن حبيب قول ابن القاسم خلاف وقال أبو عمران وفاق وقد ذكر الشارح للوفاق وجهين الأول منهما ما نقله ابن محرز عن بعض المتأخرين والثانى منهما لأبى عمران كما نقله فى التوضيح (قوله لكن هذا الثانى) أى التوفيق الثانى (قوله وقيل خلاف) أى وعليه فالراجح قول ابن القاسم اه تقرير عدوى (قوله والمولى وغير الشريف الخ) هذا يفيد انه لا يشترط فى الكفاءة المماثلة فى النسب والحسب (قوله وفى العبد تأويلان) المذهب انه ليس بكفء كما فى الشارح تبعا لشب وفى عبق ان الراجح انه كفء وهو الأحسن لأنه قول ابن القاسم أقول والظاهر التفصيل فما كان من جنس الأبيض فهو كفء لأن الرغبة فيه أكثر من الاحرار وبه الشرف فى عرف مصرنا وما كان من جنس الأسود فليس بكفء لأن النفوس تنفر منه ويقع به الذم للزوجة اه عدوى وظاهر المصنف جريان الخلاف فى عبد أبيها وغيره (قوله ولو خلقت) أى هذا إذا خلقت الفصول من مائه الغير المجرد عن عقد بل ولو خلقت من مائه المجرد عن العقد ففى الكلام حذف الصفة وهى قوله المجرد ورد بلو على ابن الماجشون فى قوله لا تحرم البنت التى خلقت من الماء المجرد عن العقد وعما يشبهه من الشبهة على صاحب الماء قال سحنون وهو خطأ صراح قال فى التوضيح وقول سحنون خطأ ليس بظاهر لأنها لو كانت بنتا لورثته وورثها وجاز له الخلوة بها واجبارها على النكاح وذلك كله منتف عندنا (قوله من مائه) ومثل من خلقت من مائه من شربت من لبن امرأة زنى بها انسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزانى الذى شربت من مائه وهذا هو ما رجع اليه مالك وهو الأصح وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب قاله ابن عبد السلام ونقله فى التوضيح (قوله فانها) أى تلك البنت (قوله فروع أبيه من الزنا) أى الكائن ذلك الأب من الزنا (قوله وزوجتهما) ضمير التثنية راجع لأصل الشخص وفصله يعنى انه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وان علوا أو أحد من بنيه وان سفلوا ويجوز أن يتزوج بأم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه من غيره اذا ولدتها أمها قبل التزوج بأبيه فتحل له اجماعا واما اذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت بأبيه وفارقته فقيل بحلها وهو المعتمد وقيل بحرمتها وثالثها يكره نكاحها الأول رواية عيسى عن ابن القاسم والثانى سماع ابى زيد عن ابن القاسم والثالث نقله ابن حبيب عن طاوس (قوله وكذا يحرم زوج الأصول الاناث الخ) أى فلا يجوز للمرأة ان تتزوج بزوج أمها ولا بزوج أمهات امها ولا بزوج أم ابيها ولا بزوج امهات أم ابيها ولا بزوج أم جدها ولا بزوج أمهاتها (قوله وزوج الفروع الإناث الخ) أى فلا تتزوج المرأة بزوج بنتها ولا بزوج بنات بنتها وان سفلن (قوله فلو حذف التاء لشمل هاتين الخ) فيه نظر اذ لو حذفها لشمل

الصورتين

(و) حرم على الشخص (فصول أول أصوله) وهم الاخوة والاخوات وذريتهم وان سفلوا (و) حرم عليه (أول فصل من كل أصل)
بخلاف ذريته كبنت العمة وبنت الخالة فحلال (و) حرم بالعقد وان لم يتلذذ (أصول زوجته) وهن أمهاتها وان علون وهو معنى قوله
تعالى وأمهات نسائكم (و) حرم (بتلذذه) بزوجته (وإن بعد موتها ولو بنظر) ان وجد ولو لم يقصد لا ان قصد فقط

(فصولها) وهن كل من لها عليهن ولادة مباشرة أو بواسطة ذكرا وأنثى وهو المراد بقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فسر الامام الدخول بالتلذذ ولا مفهوم لقوله تعالى اللاتى فى حجوركم لجريه على الغالب وقوله ولو بنظر أى فيما عدا الوجه واليدين واما هما فلا يحرم فيهما الا التلذذ بالمباشرة أو القبلة (كالملك) تشبيه فى جميع ماتقدم لكن المحرم هنا التلذذ بها لا مجرد الملك فلا يحرم على سيدها اصولها وفصولها ولا تحرم هى على أصوله وفصوله الا إذا تلذذ بها وشبهة الملك مثله ولابد فى التحريم من بلوغه وأما الامة فلا يشترط فيها البلوغ ولا اطاقة الوطء فلتذذه بالصغيرة جدا كاف فى التحريم (وحرم العقد) أى عقد النكاح على الوجه المتقدم (وإن فسد إن لم يجمع عليه) بان اختلف العلماء فيه وان كان القائل بصحته خارج
المذهب كمحرم وشغار وتزويج المرأة نفسها فعقده ينشر الحرمة كالصحيح (وإلا) بان اجمع على فساده (ف) المحرم (وطؤه) وكذا
مقدماته (إن درأ) وطؤه (الحد) عن الواطىء كنكاح المعتدة وذات محرم ورضاع غير عالم فان علم حد إلا المعتدة فقولان فان لم
يدرأ الحد كان من الزنا (وفى) نشر حرمة (الزنا خلاف) المعتمد منه عدم نشره الحرمة فيجوز لمن زنى بامرأة ان يتزوج بفروعها
وأصولها ولابيه وابنه ان يتزوجها (وإن حاول) زوج (تلذذا بزوجته

الصورتين لكان قوله بعد وأصول زوجته وبتلذذه الخ تكرارا مع هذا ويكون كلامه هنا موهما أن فصول الزوجة يحرمن بمجرد العقد عليها وليس كذلك كما يأتى فما فعله المصنف هو عين الصواب اهبن (قوله وفصول أول أصوله) يعنى انه يحرم فصول أبيه وأمه وهم اخوته أشقاء أو لأب أو لأم (قوله وأول فصل من كل أصل) أى ماعدا الأصل الأول لأن الأصل الذى عدا الأصل الأول هو الجد الاقرب والجدة القربى وابن الأول عم أو خال وابنته عمة أو خالة وأما أولادهم فحلال (قوله لا ان قصد) أى التلذذ فقط أى من غير أن تحصل لذة (قوله ولا مفهوم الخ) أى فمتى تلذذ بالمرأة حرمت عليه بنتها كانت فى حجره وكفالته أم لا (قوله كالملك) ان جعل تشبيها فى قوله وبتلذذه وان بعد موتها ولو بنظر فصولها لا يستثنى شىء لانه متى تلذذ بامة ولو مجوسية حرم عليه بناتها وبنات بناتها وان جعل تشبيها فى جميع مامر من قوله وحرم أصوله إلى هنا يستثنى العقد فان عقد الأب فى النكاح يحرم على الابن وعقد الابن يحرم على الأب وعقد الشراء لا يحرم شيئا لان الملك ليس المبتغى منه الوطء بل الخدمة والاستمتاع بخلاف النكاح فالتحريم فى الملك إنما يكون بالتلذذ كما قال الشارح (قوله فى جميع ماتقدم) أى وهو قوله وحرم أصوله إلى هنا فإذا تلذذ بامة حرمت على أصوله وإن علوا وعلى فصوله وان سفلوا وكذا تحرم عليه الجارية التى تلذذ بها أحد آبائه أو من ابنائه وكذا يحرم عليه التلذذ بجارية من فصول أول أصوله أو بجارية من أول فصل من كل أصل من أصوله وإذا تلذذ بجارية ولو بنظر حرم عليه أصولها وفصولها (قوله ولابد فى التحريم من بلوغه) أى لابد فى التحريم الحاصل بالتلذذ من بلوغه فوطء الصغير للامة لاينشر الحرمة ولو كان مراهقا على الراجح فلا تحرم موطوءته على أصوله ولا على فصوله ولا تحرم بناتها عليه وأما التحريم الحاصل بالعقد فانه يكون بعقد الصغير ولو لم يقو على الوطء (قوله وأما الامة فلا يشترط الخ) أى وحينئذ فوطء الامة الصغيرة ينشر الحرمة كالكبيرة فتحرم على أصول واطئها وعلى فصوله وتحرم عليه بناتها اللاتى ستلدهن (قوله وحرم العقد) أى ونشر العقد الحرمة فإذا عقد على امرأة حرمت على أصوله وعلى فصوله وحرم عليه أصولها هذا إذا كان العقد صحيحا بل وان كان مختلفا فى فساده وقوله وحرم العقد أى عقد النكاح لكبير أو صغير لأن عقد الصغير محرم بخلاف وطئه الامة فانه لايحرم على الراجح ولو كان مراهقا كما مر وأما عقد الرقيق بغير اذن سيده إذا رده فلا يحرم لأنه ارتفع من أصله بالرد وانظر هل مثله عقد الصبى والسفيه بغير اذن وليهما لكونه غير لازم كعقد الرقيق وهو الظاهر وليس هذا كالعقد الفاسد المختلف فيه لأن الفاسد المختلف فيه لازم عند بعض الأئمة فهو غير متفق على حله بخلاف نكاح الصبى والعبد والسفيه فانه متفق على حله وقيل إنه محرم لانه عقد صحيح وان كان غير لازم فلا يشترط فى العقد المحرم كونه لازما اه تقرير عدوى والذى صوبه بن هذا القول الأخير وذكر انه نص فى التهذيب على تحريم عقد الرقيق بغير اذن سيده فانظره (قوله فالمحرم وطؤه) فى كبير خش ان المراد بالوطء مايشمل ارخاء الستور ولو تقاررا على عدم الوطء ومثل الوطء مقدماته كما قال الشارح وإنما اقتصر المصنف على الوطء لاجل قوله ان درأ الحد (قوله غير عالم) قيد فى عدم الحد عن الثلاثة ومثل الثلاثة الخامسة وقوله فان لم يدرأ

فالتلذ بابنتها) منه أو من غيره ظانا انها زوجته بوطء أو مقدماته (فتردد) في تحريم زوجته عليه وهو المرتضى وعدمه (وإن

قال أب) عند قصد ابنه نكاح امرأة أنا (نكحتها) أى عقدت عليها (أو) قال (وطئت) هذه (الأمة) أو تلذذت بها وهي في ملكي (عند قصد الابن ذلك) أى العقد على المرأة وملك من أراد أن يتلذذ بها (وأنكر) الابن ماقاله الأب (ندب) له (التنزه) ولا يجب إذا لم يعلم تقدم ملك الأب لها ولم يفش قول الأب قبل ذلك (وفي وجوبه) أى التنزه (إن فشا) قول الأب قبل ذاك وعدم وجوبه (تأويلان) الأظهر الأول وعليه فيفسخ النكاح ان وقع (و) حرم على الحر والعبد جمع خمس) من النساء (و) جاز (للعبد الرابعة) وليس مراده حرم عليه الرابعة كما يوهمه كلامه (و) جمع (ثنتين لو قدرت أية)أى كل واحدة منهما (ذكراً) والأخرى انثى (حرم) وطؤها له فتخرج المرأة وأمتها فيجوز جمعها في نكاح لأنه إذا قدرت المالكة ذكرا جاز له وطء أمته بالملك وتخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها لانا إذا قدرنا المرأة ذكرا لم يحرم وطء أم زوجها ولابنته بنكاح

ولا غيره لأنها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي قال عج : وجمع مرأة وأم البعل * أو بنته أو رقها ذو حل

(كوطئهما) أى الثنتين (بالملك) فيحرم وأما جمعهما في الملك لا الوطء بل للخدمة أو أحداهما لها والثانية للوطء فلا يحرم

الحد أى فان علم بأنها ذات محرم أو ذات رضاع أو انها معتدة وانها خامسة وقوله الا المعتدة فقولان أى الا العالم بانها معتدة ففي حده قولان (قوله فالتذ بابنتها) أى وبأمها ولو كان الالتذاذ بمجرد اللمس كما في المج وأما لو قصد التلذذ ببنت زوجته لظنها زوجته ولم يلتذ فلا ينشر الحرمة على الصحيح واللواط بابن زوجته لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة خلافا لابن حنبل (قوله ظانا الخ) أى وأما لو تلذذ بالبنت عمدا جرى فيه الخلاف السابق في قوله وفي الزنا خلاف والمعتمد عدم الحرمة (قوله فتردد)لا يقال ان التلذذ ببنت الزوجة غلطا هذا وطء شبهة ووطء الشبهة يحرم اتفاقا فلم جرى التردد هنا لانا نقول لانسلم ان هذا وطء شبهة إذ وطء الشبهة هو الوطء غلطا فيمن تحل في المستقبل ولذا كان وطء أخت الزوجة غلطا محرما بناتها على زوج أختها الواطىء لها لانها تحل له في المستقبل فوطؤها وطء شبهة واما لو وطىء بنت الزوجة غلطا فليس وطء شبهة لانها لا تحل في المستقبل فلذا جرى فيه التردد اه خش لكن ما ذكره من ان وطء الشبهة يحرم اتفاقا فيه نظر فقد ذكر المواق فيه ثلاثة أقوال قيل انه يحرم وقيل لا يحرم والثالث الوقف والأول هو المشهور كما في القلشاني وابن ناجى اه بن (قوله وعدمه) اعلم ان التردد جار في كل من التلذذ بالوطء والمقدمات وان المعتمد التحريم فيهما كما قال الشارح ومثله في تت والشيخ سالم وعج (قوله وان قال أب) أى أو جد فالمراد بالأب كل من يحرم على الولد نكاح زوجته (قوله ندب التنزه) أى التباعد عنها قال الشيخ كريم الدين وينبغي إذا صدقت الحرة الأب ان تؤخذ باقرارها فلا يجوز ان تتزوج الولد وظاهره انه لاينظر لما تقوله الامة لاتهامها في محبة الولد أوضدها اه عدوى * تنبيه * من ملك جارية أبيه أو ابنه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا فقال ابن حبيب لا تحل وبه العمل واستحسنه اللخمي في العلي وقال يندب التباعد عنها في الوخش ولا تحرم الاصابة وكذا ان باعها الأب لابنه أو بالعكس ثم غاب البائع أو مات قبل أن يسأل فلا تحل مطلقا أو ان كانت من العلى فلو أخبر البائع منهما الآخر بعدم الاصابة صدق فان باعها الأب لاجنبي والاجنبي باعها للولد والحال ان الأب البائع أخبر الاجنبي بعدم اصابتها والاجنبي أخبر الولد بذلك فهل يصدق أولا والظاهر أن هذا الاجنبي ان كان شأنه الصدق في أخباره صدق وإلا فلا اه تقرير عدوى (قوله تأويلان) الأول لعياض والثاني لأبي عمران (قوله الأظهر الأول) أى لان قول الأب ذلك قبل العقد وفشوه عنه دليل على صدقه (قوله جمع خمس من النساء) أى في عقد أو عقود لكن إن جمعهن في عقد فسخ نكاح الجميع وان كان في عقود فسخ نكاح الخامسة ان علم والا فالجميع (قوله وجاز للعبد الرابعة) أى لأن النكاح من العبادات والحر والعبد فيها سواء بخلاف الطلاق فانه في معنى الحدود فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما في الحدود (قوله كما يوهمه كلامه) وهو وان قال به ابن وهب الا انه ضعيف فلا يحمل المصنف عليه لأنه مبين لما به الفتوى (قوله أو جمع ثنتين الخ) أى كالاختين والمرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو أختها وكالمرأتين اللتين كل منهما عمة للاخرى أو كل منهما خالة للاخرى فالأولى كما إذا تزوج كل من رجلين بأم الآخر وأتى كل واحد منهما ببنت فكل من البنتين عمة للاخرى والثانية كما لو تزوج كل من رجلين ببنت الآخر وأولدها بنتا فكل من البنتين خالة للاخرى (قوله لو قدرت أية) الظاهر أن أية هنا موصولة حذف منها المضاف اليه والصلة والتقدير لو قدرت أيتهما أردت ذكرا أى لو قدرت التي أردت منهما ذكرا حرم وطؤه للأخرى (قوله كوطئهما بالملك) اعلم ان الجمع بين المرأتين

الاثنين

(و) لوجمع بين محرمى الجمع كأختين وكامرأة وعمتها أوخالتها فى نكاح (فسخ نكاح ثانية) منهما (صدقت) الزوج أنها الثانية وأولى ان علم بينة (وإلا) تصدقه بأن قالت انا الاولى أوقالت لاعلم عندى ولا بينة فسخ نكاحها بطلاق عملا باقرارها و (حلف) الزوج أنها الثانية وما هى الأولى ان اطلع عليه قبل الدخول (للمهر) أى لسقوط نصفه عنه الواجب لها على تقدير انها الاولى

وان نكاحها صحيح ولذا لايمين عليه لو دخل بها لوجوب المهر عليه بالبناء ولابد من الفسخ ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد فلو نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله ان قالت لاعلم عندى وحد يمينها ان قالت أنا الأولى وان لم تحلف سقط حقها وقوله (بلا طلاق) متعلق بقوله وفسخ نكاح ثانية صدقت فهو راجع لما قبل والا لأنه مجمع على فساده وأخره ليشبه به قوله (كأم وابنتها) أو أختين أوكل محرمى الجمع جمعهما (بعقد) أى فى عقد واحد فيفسخ بلا طلاق لأنه مجمع على فساده لكن تختص الأم وبنتها بتأبيد التحريم الا أن لتأبيده ثلاثة أوجه لانه اما ان يدخل بهما أولا يدخل بواحدة أو يدخل بواحدة فقط فأشار لأولها بقوله (وتأبد تحريمهما) معا (إن دخل) بهما وعليه صداقهما (ولا إرث) ان مات لواحدة لانه مجمع على فساده (وإن ترتبتا) فى العقد بأن عقد على احداهما بعد الأخرى فالحكم كذلك فى الاحكام الاربعة المذكورة وهو الفسخ بلا طلاق وتأبيد تحريمهما ان دخل بهما وعدم الميراث ولزوم الصداق فعلم ان جواب الشرط محذوف ولو قال كأن ترتبتا كان احسن واشار للوجه الثانى بقوله (وإن لم يدخل بواحدة)

اللتين لو قدرت كل منهما ذكرا والأخرى أنثى حرم عليه نكاحها لأجل الوطء اما ان يكون بنكاح وهو مامر واما أن يكون بنكاح وذلك فيما يأتى واما ان يكون بالملك فقط وهو ماذكره هنا (قوله ولو جمع بين محرمى الجمع) أى وأفرد كلا منهما بعقد وأما لو جمعهما فى عقد فسيأتى بعد فى قوله كام وبنتها بعقد (قوله أو خالتها) أى أو بنت أخيها أو بنت أختها أو أمها أو بنتها (قوله وأولى ان علم بينة) أى انها ثانية وسواء دخل بها ام لا الا انه ان دخل لزمه المسمى والا فسخ قبل البناء ولاشىء لها لاقرارها بأنه لاحق لها ولايمين على الزوج حينئذ والفسخ بلا طلاق لأنه مجمع على فساده (قوله والا تصدقه الخ) حاصله انها اذا لم تصدقه بأن قالت أنا الاولى أولا علم عندى فان اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ بطلاق ولاشىء لها من الصداق وحلف انها ثانية لاجل اسقاط النصف الواجب لها بالطلاق قبل المسيس على تقدير انها الأولى وان نكاحها صحيح فان نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله ان قالت لا علم عندى لانها شبه دعوى الاتهام وبعد يمينها ان قالت انا الاولى فان نكلت فلاشىء لها اصلا وان اطلع على ذلك بعد الدخول فسخ النكاح بطلاق وكان لها المهر كاملا بالبناء ولايمين عليه وبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد (قوله بأن قالت أنا الأولى) أى وقال الزوج بل انت الثانية وقوله أو قالت لا علم عندى أى وقال لها الزوج انت ثانية (قوله الواجب لها) أى بالطلاق قبل المس على تقدير الخ (قوله ولذا) أى ولأجل ان حلفه لأجل سقوط نصف الصداق عنه لايمين الخ (قوله ولا بد من الفسخ) أى بطلاق لاحتمال انها الأولى (قوله فلو نكل) أى فى حالة ما لو اطلع عليه قبل الدخول فهذا بيان لمفهوم قوله وحلف (قوله فهو راجع لما قبل والا) أى وليس راجعا لما بعدها وهو ما اذا لم يصدق لأن فسخه بطلاق دخل أولا (قوله لأنه) أى ماقبل الا وهو ما اذا صدقت الزوج على انها ثانية (قوله أوكل محرمى الجمع) أى كالمرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها (قوله فيفسخ) أى ابدا (قوله لكن تختص الام وبنتها) أى عن بقية محرمى الجمع (قوله الا ان لتأبيده) أى تأبيد تحريم الام وابنتها المجموعتين فى عقد (قوله اما ان يدخل بهما) المراد بالدخول مطلق التلذذ (قوله وتأبد تحريمهما) أى انه اذا عقد على ام وابنتها ووطئهما فانهما يحرمان عليه ابدا يريد اذا كان جاهلا بالتحريم بان كان حديث عهد بالاسلام يعتقد حل نكاح الام وابنتها وان كان عالما بالتحريم فانه ينظر الى نكاحه هل يدرأ الحد عن الواطىء بأن كان يجهل انها بنتها أو لايدرأ الحد عنه بأن كان يعلم انها بنتها ويجرى على مامر من تحريمها ان كان يدرأ الحد والا كان زنا فلا يحرمان على المعتمد (قوله وعليه صداقهما) أى وعليهما الاستبراء بثلاث حيض (قوله ان مات) أى قبل الفسخ (قوله لأنه مجمع على فساده) أى وقد تقدم ان المجمع على فساده لايوجب الميراث ولو حصل الموت قبل الفسخ (قوله وان ترتبتا) لايصح ان يكون هذا مبالغة وان المعنى هذا اذا عقد عليهما معا بل وان ترتبتا فى العقد وتكون المبالغة فى الفسخ بلا طلاق وتأبيد التحريم ان دخل بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث بل يتعين ان تكون ان شرطية والجواب محذوف كما اقتصر عليه الشارح لان شرط المبالغة ان يكون ما بعدها داخلا فيما قبلها وهنا ليس كذلك لان ما قبلها العقد عليهما واحد

وكانتا بعقد فسخ نكاحهما و(حلت الأم) بعقد جديد ولا أثر لعقده على البنت للاجماع على فساده وإذا حلت الأم فاولى البنت لان العقد على الأم لايحرم البنت اذا كان صحيحا فأولى اذا كان فاسدا وسكت عن الوجه الثالث وهو أن يدخل بواحدة وقد كان جمعهما بعقد فيفسخ نكاحهما ويتأبد تحريم من لم يدخل بها وتحل التى دخل بها منهما بعقد جديد بعد الاستبراء (وإن) ترتبتا و(مات) قبل البناء بهما (ولم تعلم السابقة) منهما (فالإرث) بينهما لوجود سببه وجهل مستحقه (ولكل) منهما (نصف صداقها) المسمى لها لان الموت كمله وكل تدعيه والوارث يناكرها فيقسم بينهما وشبه فى الارث والصداق لامن كل وجه قوله (كأن) تزوج خمسا فى عقود أو أربعة فى عقد وأفرد الخامسة و(لم تعلم الخامسة) فالإرث بينهن اخماسا ولمن مسها منهن صداقها فان دخل بالجميع فلهن خمسة أصدقة وبأربع فلكل صداقها وللتى لم يدخل بها نصف صداقها لانها تدعى انها ليست بخامسة والوارث يكذبها فيقسم بينهما وبثلاث فلكل صداقها وللباقى صداق ونصف يكون لكل منهما ثلاثة أرباع صداقها بنسبة قسم صداق ونصف عليهما وباثنتين فللباقى صداقان ونصف وبواحدة فللباقى ثلاثة أصدقة ونصف لكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها وثمن صداقها وإن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة لكل منهن أربعة أخماس صداقها

وما بعدها مترتب (قوله وكانتا بعقد الخ) احترازا عما إذا عقد عليهما عقدين مترتبين ولم يدخل بواحدة فيفسخ عقد الثانية فقط بلا خلاف ويملك الاولى كانت الأم أو البنت ثم ان كانت التى فسخ نكاحها الأم فهى حرام أبدا وإن كانت البنت كان له أن يطلق الاولى وهى الأم ويتزوجها وهذا مع علم الاولى والثانية وأما مع جهل ذلك فقدم نحوه فى قوله وفسخ نكاح ثانية صدقت الخ (قوله وحلت الأم) أى على المشهور خلافا لعبد الملك القائل بعدم حلها اجراء للفاسد مجرى الصحيح (قوله للاجماع على فساده) أى ومحل كون العقد على البنات يحرم الأمهات اذا كان العقد صحيحا أو مختلفا فى فساده (قوله فأولى إذا كان فاسدا) أى فالحاصل ان حلية البنت لاخلاف فيها لان العقد الصحيح على الام لايحرم البنت فالاولى الفاسد والخلاف إنما هو فى حلية الأم وعدم حليتها والمشهور حليتها ولذا اقتصر المصنف على حليتها (قوله وقد كان جمعهما بعقد) أى وأما لو جمعهما فى عقدين مترتبين ودخل بواحدة فان كانت تلك التى دخل بها الاولى ثبت عليها بلاخلاف ان كانت البنت وفسخ نكاح الثانية وتأبدت وإن كان المدخول بها الأم فكذلك على المشهور أى يثبت نكاح الأم وقيل انهما يحرمان لان العقد على البنت ينشر الحرمة ولو كان فاسدا وان دخل بالثانية وكانت البنت فرق بينهما وبينه وكان لها صداقها وله تزوجها بعد الاستبراء وإن كانت الأم حرمتا أبدا أما الام فلان العقد على البنات يحرم الأمهات وأما البنت فلان الدخول بالأمهات يحرم البنات ولو كان العقد فاسدا كما هنا ولاميراث (قوله ولم تعلم السابقة الخ) يعنى انه اذا عقد على الأم وابنتها مترتبين ومات ولم يدخل بواحدة ولم تعلم السابقة فى العقد فان الإرث بينهما لثبوت سببه وجهل مستحقه ويجب لكل واحدة نصف صداقها لان بالموت تكمل عليه الصداق وكل منهما الوارث يناكرها فيؤخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحدة نصف صداقها سواء اختلف الصداقان أو استويا فى القدر (قوله وكل تدعيه) أى تدعى انها استحقته لكونها الأولى فنكاحها صحيح (قوله والوارث يناكرها) أى ويقول لها انت ثانية فلا صداق لك لفساد نكاحك (قوله فيقسم) أى كل صداق من الصداقين بينهما أى بين الزوجة والوارث لانه مال تنازعه اثنان (قوله كأن تزوج خمسا فى عقود) أى ثم مات وقوله أو أربعة فى عقد وأفرد الخامسة أى أو جمع اثنتين أو ثلاثة فى عقد وافرد ما بقى كل واحدة بعقد (قوله ان دخل بالجميع) أى والحال انه لم يعلم الخامسة وقوله فلهن خمسة أصدقة أى والميراث يقسم بينهن أخماسا (قوله تدعى انها ليست بخامسة) أى فنكاحها صحيح ويتكمل لها الصداق بالموت وقوله والوارث يكذبها أى فيقول انها خامسة فنكاحها مجمع على فساده فلا ميراث لها (قوله وللباقى صداق ونصف) وذلك لان واحدة منهما رابعة قطعا والأخرى يحتمل انها غير خامسة وان الخامسة غيرها من المدخول بهن والوارث ينازعها فيقسم الصداق المتنازع فيه بينهما فيكون للباقيتين صداق ونصف (قوله فللباقى صداقان ونصف) لان لاثنتين منهن صداقهن قطعا وصداق الثالثة ينازع فيه الوارث لانه يقول واحدة من اللاتى لم يدخلن خامسة فلا شىء لها وهن يقلن الخامسة ليست واحدة منا بل من اللاتى دخل بهما قلنا ثلاثة أصدقة كوامل فيقسم ذلك الصداق الذى وقع فيه التنازع بين الوارث وبينهن فيصير صداقان ونصف وإذا قسم ذلك على ثلاثة خص كل واحدة ثلاثة أرباع صداقها وثلث ربعه وإن شئت قلت خمسة أسداس صداقها وقوله ثلاثة أرباع صداقها وثمنه أى وإن شئت قلت كما قال ابن عرفة لكل واحدة سبعة أثمانه والمعنى واحد (قوله وإن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة الخ) هذا قول محمد وسحنون

وسحنون وهو المشهور وقال ابن حبيب لكل واحدة نصف صداقها لاحتمال انها الخامسة وظاهر التشبيه أن المصنف مشى على هذا القول المقابل للمشهور واجاب الشارح فإ مراده التشبيه في الارث والصداق لا من كل وجه بل من جهة قسمة المحقق وجوبه وهو صداق واحد في المسئلة الاولى وهي قوله وان مات ولم تعلم السابقة الخ يقسم على امرأتين فيكون لكل واحدة نصف صداقها والمحقق وجوبه في الثانية وهو اربعة اصدقة يقسم على خمسة اه بن (قوله وحلت الأخت الخ) يعنى انه اذا عقد على امرأة أو تلذذ بامته فلا يحل له التلذذ باختها اوعمتها مثلا بنكاح او ملك الا اذا ابان الاولى ان كانت منكوحة او أزال ملكها ان كانت أمة (قوله أو بانقضاء عدة الرجعى) والقول قولها في عدم انقضاء عدتها لانها مؤتمنة على فرجها فان ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها لاجل النفقة لانقضاء سنة فان ادعت بعدها تحريكا نظرها النساء فان صدقنها تربص لاقصى امد الحمل والا لم يلزمه تربص لاقصى امد الحمل وهل منع الرجل من نكاح كالاخت في مدة عدة تلك المطلقة يسمى عدة أولا قولان وعلى الاول فهي احدى المسائل التي يعتد فيها الرجل ثانيها من تحته اربع زوجات فطلق واحدة واراد أن يتزوج واحدة فلابد من تربصه حتى تخرج الاولى من العدة إن كان طلاقها رجعيا كما يأتي والثالثة اذا مات ربيبه وادعى ان زوجته حامل فيجب ان يتجنب زوجته حتى تستبرأ بحيضة لينظر هل زوجته حامل فيرث حمله اوغير حامل ولا يقال انه قد يتجنبها في غير هذا كاستبرائه من فاسد لان المراد التجنب لغير معنى طرأ على البضع (قوله يؤخذ منه) أى لانه لو لم يمتنع الوطء بالتاجيل لما ابيح له وطء الاخت (قوله اوكتابة) أى للامة السابقة فيحل بها من يحرم جمعها معها لان المكاتبة احرزت نفسها ومالها وليس للسيد وطؤها والاصل عدم عجزها خلافا للخمى حيث قال لا تحل محرمة الجمع بكتابة الاولى (قوله لم تحرم الاخرى)أى بل له الاسترسال عليها وترك الاولى التي عجزت وله ترك الاخرى والاسترسال على التي عجزت واقتصاره على العتق والكتابة يقتضي عدم حلية الاخت بتدبير السابقة وهو كذلك نعم مثل العتق لاجل عتق البعض وان لم يكمل عليه عتقها لدين (قوله أوانكاح الخ) اى انه اذا وطيء امة واراد ان يتزوج اختها اويطأها بالملك فلا تحل له الا اذا حرم فرج الاولى بانكاح يحل وطء المبتوتة بان يكون صحيحا لازما او فاسدا يمضى بالدخول فتحل الاخت بمجرد العقد الفاسد المذكور لانه يصدق عليه انه عقد يحل وطء المبتوتة (قوله وليس مراده يحل المبتوتة الخ) الاولى وليس مراده بالنكاح الذي يحل المبتوتة الدخول بها لانه يقتضي انه لا يحلها الا الدخول لاالعقد وليس كذلك (قوله لانها مظنة اليأس) اى ولذا لم يقيد المصنف الاسر باليأس بخلاف الاباق فانه لما كان غير مظنة للاياس قيده به (قوله وهذا في موطوءة بملك) اى واما من توطأ بالنكاح فلا يحل من يحرم الجمع معها باسرها او إباقها فان طلقها في حال اسرها طلاقا بائنا حل من يحرم جمعه معها واما ان طلقها طلاقا رجعيا لم تحل كاختها الا بمضى خمس سنين من اسرها لاحتمال حملها وتاخره لاقصى امد الحمل وثلاث سنين من يوم طلاقها لاحتمال ريبتها وحيضها في كل سنة مرة هذا اذا كان الاباق او الاسر ليس بفور ولادتها والاحلت بمضى ثلاث سنين من طلاقها (قوله أو بيع دلس فيه) يعنى ان بيع السيد لامته المبيعة بيعا صحيحا كاف في حلية من يحرم اجتماعها معها ان لم يكن اشترط في ذلك البيع مواضعة او خيارا وعهدة والافلا تحل الاخت الااذا خرجت من المواضعة وكذامن أمد الخيار والعهدة لان الضمان في مدة المواضعة والعهدة والخيار من البائع ولو كان السيد عالما بالعيب وكتمه عن المشترى لان للمشترى التمسك بها واحرى ان لم يعلم البائع به (قوله وأولى ان لم يدلس) وانما نص على المدلس لان فيه خلافا هل يكون بمجرده كافيا في حل الاخت ام لا اه بن

(وحلت الأخت) الثانية ونحوها من كل محرمة الجمع فلوقال كالأخت لكان أشمل أي إذا اراد وطء الثانية بملك او نكاح حلت له (ببينونة السابقة) بخلع او بتات أو انقضاء عدة الرجعي أو بطلاقها قبل الدخول (أوزوال ملك) عن السابقة (بعتق وإن لأجل) يؤخذ منه منع وطء المعتقة لاجل وهو كذلك لانه يشبه نكاح المتعة (أوكتابة) عطف على زوال ملك لا على عتق لان الكتابة لا يزول بها الملك فان عجزت لم تحرم الاخرى (أو إنكاح) أي عقد (يحل) وطؤه (المبتوتة) أي بحيث لو حصل فيه وطء حلت به المبتوتة بان يكون صحيحا لازما او فاسدا يمضي بالدخول وليس مراده يحل المبتوتة الدخول بها (أوأسر) لانها مظنة اليأس (أو إباق إياس) لا يرجى معه عودها والا فلا وهذا في موطوأة بملك فيحل له ان يطأ بملك أو نكاح من يحرم جمعه معها (أوبيع دلس فيه) واولى ان لم يدلس فيحل بمجرد وطء كأختها

(لا) بيع أو نكاح (فاسد لم يفت) بحوالة سوق فأعلى فى البيع وبدخول فى النكاح فلا تحل الثانية فان فات حلت (و) لا
(حيض و) لا (عدة شبهة) اى استبراء من وطء الشبهة (و) لا (ردة) من أمة واما من زوجة ولو امة فتحل به الاخت لفسخ
النكاح ويدخل فى قوله سابقا ببينونة السابقة وانما لم تحل فى الحيض وما بعده لقصر زمانه والغالب فى الردة الرجوع للاسلام
(و) لا (إحرام) باحد النسكين لقصر زمانه ايضا (وظهار) لقدرته على رفع حرمته بالكفارة (واستبراء)
من زنا وقيل مراده به المواضعة ولو عبر به كان أولى (و) لا بيع (خيار) له أو لغيره لانه منحل (و) بيع (عهدة ثلاث) لانه يرد فيها بكل حادث والحوادث كثيرة وزمنها قصير بخلاف عهدة السنة فتحل كالأخت لطول زمنها وندور ادوائها (و) لا (إخدام سنة) أو سنتين أو ثلاث بخلاف السنين الكثيرة (و) لا (هبة لمن يعتصرها منه) بلا عوض كولده قبل حصول مفوت وعبده بل (وإن) كان الاعتصار (ببيع) كيتيمة التى فى حجره والمراد به الشراء أى وان بشراء منه (بخلاف صدقة) عليه اى على من يعتصرها منه (إن حيزت) بان حازها له غير المتصدق بالكسر إذ لا يكفى فى حلها حوزه هو للمصدق عليه ويكفى الحوز الحكمى كأن أعتقها
أو وهبها المتصدق عليه قبل الحوز لمضى فعله والمعتمد أن
الصدقة عليه كالهبة لان له اخذها منه بالشراء جبرا (و) بخلاف (إخدام) الموطوءة (سنين) كثيرة كأربعة فأعلى
ومثل الكثيرة حياة المخدم (ووقفت) عنهما (إن وطئهما) الاولى ان تلذذ بهما (ليحرم) واحدة منهما بوجه من الوجوه
السابقة (فإن أبقى الثانية)

(قوله لا بيع أو نكاح فاسد لم يفت) مقتضى كلام بن عند قول المصنف او انكاح يحل المبتوتة أن
يقصر قول المصنف لا فاسد لم يفت على خصوص البيع لان النكاح الفاسد إذا كان يمضى بالدخول
تحل به الاخت ولو لم يحصل دخول بالفعل (قوله ولا حيض) أى لا يحل كالاخت حرمة الاولى
عليه لحيض او نفاس أو استبراء من وطء شبهة (قوله وعدة شبهة) تقييده العدة بالشبهة حسن لابد منه
لانها لوكانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرما والعدة من توابعه (قوله اى استبراء من
وطء شبهة) أشار بهذا الى أن مراده بالعدة الاستبراء لان مايوجبه وطء الشبهة من التربص يسمى
استبراء لا عدة واطلاق العدة عليه مجاز (قوله وانما لم تحل) اى الاخت وقوله فى الحيض أى حيض
الاولى (قوله الرجوع الاسلام) اى لخوف القتل (قوله وظهار) مثله الحلف على ترك وطء السابقة
ولو بحريتها فلا تحل به الاخرى كما قاله ح (قوله وقيل مراده به المواضعة) حاصله ان بعض الشراح
جعل قوله واستبراء وخيار وعهدة ثلاث مرتبطة بقوله وبيع دلس فيه على انها قيد فيه وحينئذ
فيكون المراد بالاستبراء المواضعة وكانه قال محل كون البيع الصحيح ولو دلس فيه كافيا بمجرده فى
حلية الاخت مالم يكن فيه مواضعة أو خيار أو عهدة ثلاث والا فلا يكون بمجرده كافيا بل لابد من
الخروج منها (قوله اوسنتين) اخذ ذلك من قول المصنف الآتى بخلاف اخدام سنين فان مقابلته
للسنة يقتضى ان المراد بها ماقابل السنين الكثيرة (قوله وهبة لمن يعتصرها منه) المراد بالهبة هنا هبة
غير الثواب بدليل الاعتصار لان هبة الثواب بيع ولا اعتصار فى البيع فجعل بعضهم هبة الثواب
داخلة فى كلام المصنف غير ظاهر (قوله كولده) اى سواء كان صغيرا أو كبيرا ومفهوم لمن يعتصرها
منه ان الهبة لغيره تحل به كالاخت (قوله بخلاف صدقة عليه ان حيزت) أى لانه لا اعتصار فى
الصدقة قاله ابن عبد السلام (قوله اى على من يعتصرها منه) اى وهو عبده وابنه الكبير والصغير
واليتيم الذى فى حجره وقوله بان حازها له الخ ناظر لما اذا كان المتصدق عليه صغيرا فى حجره وقوله
ويكفى الخ ناظر لما اذا كان المتصدق عليه كبيرا (قوله إن حيزت) هذا شرط بالنسبة لحلية الاخت
وأما بالنسبة لصحة الصدقة فيكفى حوزه لمحجوره (قوله والمعتمد) أى كما فى ح نقلا عن ابن فرحون
(قوله كالهبة) اى فى كونها لا تحل بها الاخت وقوله لان له الخ اى وحينئذ فلا يتم ماقاله المصنف
(قوله لان له أخذها منه) اى سواء كان صغيرا او كبيرا لا يقال ان شراء الولى مال محجوره
لا يجوز فكيف يكون له نزعها بالبيع من محجوره اليتيم قلت إن الممتنع شراء مال محجوره
الذى لم يهبه له وما وهبه فيكره له شراؤه ولا يكون ممنوعا منع تحريم اه عدوى
(قوله وبخلاف اخدام سنين) فى كلام المصنف اشعار بمنع وطء المخدمة ولو قل زمن الخدمة لانه
لو لم يمتنع وطؤها ما حلت الاخت وبهذا صرح ابو الحسن وحاصل المعتمد أن الأمة المخدمة
لا يحل وطؤها قل زمن الخدمة أو كثر الا انه لم تحل الاخت إذا قل زمن الخدمة لقصر الزمان
كالإحرام

وطأ أى التى وطئها بعد الأخرى (استبرأها) لفاسد مائه الحاصل قبل التحريم وان لحق به الولد وان أبقى الاولى فلا استبراء ان لم يعد لوطئها بعد وطء الاخرى أو زمن الايقاف * ثم أشار إلى جمع الاختين بنكاح وملك وفيه صورتان سبق النكاح للملك وعكسه واشار للاولى بقوله (وإن عقد) على احدى

محرمتى الجمع (فاشترى) بعد عقده كأختها (فالأولى) هى التى تحل وهى ذات العقد ولا يجوز له وطء المشتراة (فإن وطىء) المشتراة أو تلذذ بها صار بمنزلة وطء الاختين فيوقف عنهما حتى يحرم واحدة منهما بما سبق وأشار للثانية وهى سبق الملك بقوله (أوعقد) على الاخت (بعد تلذذه بأختها بملك) له عليها (فكالأول) أى فحكمه كحكم الفرع الاول وهو قوله ووقف ان وطئهما ليحرم فقوله فكالاول جواب عن المسئلتين (و) حرمت (المبتوتة) أى المطلقة ثلاثا للحر أو اثنتين للعبد ولو علقه على فعلها فأحنثته قصدا أوفى نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا خلافا لاشهب فى الاول ولابن القاسم فى الثانى أى حرم وطؤها بنكاح أو ملك على من أبتها (حتى يولج) أى يدخل فى القبل (بالغ) وقت الايلاج ولو صبيا وقت العقد (قدر الحشفة) ان لم يكن له حشفة فان كان له حشفة فلا بد من ايلاجها أنزل اولا ولابد ان يكون مسلما فلا يكفى صبى ولا كافر تزوج كتابية قد أبتها مسلم (بلا منع) شرعى فيخرج الايلاج فى دبر أو حيض أو نفاس ولو بعد انقطاعهما وقبل الغسل واحرام وصوم واعتكاف (ولا نكرة فيه) أى فى الايلاج من احد الزوجين بان اقرابه

كالاحرام والحيض بخلاف ما إذا كثر زمن الخدمة فان حلها ظاهر (قوله وطأ) أى الثانية من حيث الوطء (قوله أو عقد الخ) هذا العقد لا يجوز لقول المدونة لا يعجبنى وحمل على التحريم ونصها من كانت له أمة يطؤها بالملك ثم انه تزوج أختها فانه لا يعجبنى نكاحه ولا أفسخه ويوقف اما أن يطلق أو يحرم الامة وقوله يطلق أى قبل البناء فهو بائن وهو محرم كما تقدم اه بن (قوله بعد تلذذه باختها) مفهومه أنه لو كان قبل تلذذه باختها بملك بان عقد نكاح احدى أختين بعد شرائه للاخرى وقبل تلذذه بها فلا يكون الحكم كذلك والحكم انه ان أبقى الاولى وهى التى اشتراها للوطء لا للخدمة أبان الثانية التى عقد عليها وإن ابقى الثانية وقف عن الاولى أى كف عنها ويوكل لامانته ولا يؤمر بزوال ملكها بعتق أو بيع ولا بكتابتها أو انكاحها (قوله كحكم الفرع الاول) أى فيجب عليه ان يوقف عنها حتى يحرم أيتهما شاء أما المنكوحة بفراقها بالبينونة أو بفراق المملوكة بزوال الملك (قوله أى المطلقة ثلاثا للحر) أى سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وكذا يقال فيما بعده وسواء وقع الطلاق الثلاث فى مرات أو وقع مرة واحدة على المعتمد خلافا لمن قال بلزوم طلقة واحدة إذا وقع الثلاث فى مرة واحدة ونسب فى النوادر هذا القول لابن مغيث كما فى الشامل ونسبه بعضهم أيضا لاشهب وهو قول ضعيف جدا لمخالفته للاجماع (قوله ولو علقه على فعلها الخ) كإن دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلتها قاصدة حنثه فتحرم عليه عند ابن القاسم وغيره خلافا لاشهب القائل بعدم وقوع الطلاق معاملة لها بنقيض قصدها قال ابو الحسن على المدونة وهذا القول شاذ والمشهور قول ابن القاسم وكذا ذكر ابن رشد فى المقدمات (قوله أو فى نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا) أى كنكاح المحرم والشغار وانكاح العبد والمرأة فان هذه الانكحة مختلف فى صحتها وفسادها ومذهبنا فسادها فاذا طلق الزوج فى هذه الانكحة ثلاثا حرمت عليه خلافا لابن القاسم القائل انه يقع عليه ذلك الطلاق نظرا لصحة النكاح على مذهب الغير ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظرا لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق فيكون هذا النكاح الثانى صحيحا (قوله حتى يولج بالغ) أى سواء كان حرا أو عبدا فاذا عقد عليها عبد ولو ملكا للزوج باذن سيده وكان بالغا وأولج فيها حشفته فقد حلت فلو كان ملكا للزوج ووهبه لها انفسخ النكاح وكان لمطلقها العقد عليها بعد العدة (قوله ولابد ان يكون مسلما) هذا القيد ماخوذ من قول المصنف الآتى لازم لأن اللزوم يستلزم الصحة والصحة تستلزم الاسلام (قوله بلا منع) أى حالة كون ذلك الايلاج ملتبسا بعدم المنع منه شرعا (قوله فيخرج الايلاج فى دبر) أى فلا فيكون الايلاج فيه ولا فيما بعده كافيا فى حليتها للمبتها ويؤخذ من قوله بلا منع شرط كونها مطيقة لان وطء من لا تطيق جناية وهى ممنوعة انظر ح (قوله وصوم) أى سواء كان واجبا أو كان تطوعا كما هو ظاهر المدونة والموازية عند الباجى وغيره واختاره ابن رشد وقال ابن الماجشون الوطء فى الحيض والاحرام والصيام يحلها وقيل ان محل القولين فى الوطء فى صوم رمضان والنذر المعين واما الوطء فيما عداهما كصيام التطوع والقضاء والنذر وغير المعين فانه يحلها اتفاقا واختاره اللخمى انظر التوضيح اه بن ووجه ما قاله اللخمى انه يفسد بمجرد الملاقاة فبقية الوطء لا منع فيه بخلاف رمضان

أو لم يعلم منها اقرار ولا انكار فان انكرا أو أحدهما لم تحل (بانتشار) ولو بعد الايلاج ولا يشترط أن يكون تاما (في نكاح) فلاتحل مبتوتة بوطء سيدها (لازم) للزوجين ابتداء أوبعد الاجازة فلاتحل بوطء محجور كعبد أوسفيه لم ياذنله وليه في العقد الا بوطء بعد الاجازة ولاذى عيب أو مغرورة الابوطء بعد الرضا (وعلم خلوة) بين الزوجين وثبتت بامرأتين لابتصادقهما (و) علم (زوجة فقط) بالوطء لامجنونة أو مغمى عليها أو نائمة وخرج بقوله فقط الزوج فتحل به ولو لم يعلم كمجنون (ولو) كان المولج (خصيا) وهو المقطوع الانثيين دون الذكر ان علمت به حال الوطء وإلا فهو نكاح معيب (كتزويج) مبتوتة (غير مشبهة) لنسائه واولج (ليمين) أي تزوجها لاجل يمين حلفها لزوجته ان لم اتزوج عليك فانت طالق فتزوج بدنيئة وطلقها فانها تحل لمن بتها وإن كان لايبر في يمينه إذ لايبر إلا إذا تزوج من تشبه ان تكون من نسائه (لابفاسد) ولو دخل (إن لم يثبت بعده) أي بعد البناء فان ثبت بعده حلت (بوطء ثان وفي) حلها بالوطء (الأول) الذى حصل به الثبوت بناء على ان النزع وطء وعدم حلها بناء على انه ليس بوطء وهو الاحوط هنا (تردد) ثم مثل للفاسد الذى لايثبت بالدخول بقوله (كمحلل) وهو من قصد التحليل لغيره (وإن) نوى التحليل (مع نية إمساكها مع الاعجاب) لانتفاء نية الامساك على الدوام المقصودة من النكاح ويفرق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة (ونية المطلق) التحليل (ونيتها) أي المرأة التحليل ولو اتفقا على ذلك (لغو) لا أثر لها فهي غير مضرة في التحليل إذا لم يقصده المحلل

والنذر المعين فان للزمن المعين حرمة (قوله أو لم يعلم منها اقرار ولا انكار) أى لأن الاصل الصدق ويدل له ما يأتى فى حلها بالمجنون خلافا لما فى البدر القرافى نعم إذا سئلا حاضرين فلا بد من اقرارهما (قوله فان انكرا أو احدهما لم تحل) أى سواء كان ذلك قبل الطلاق الثانى أو بعده ولو بعد طول مالم يحصل تصادق عليه قبل الانكار وإلا فلا عبرة بالانكار واما لو كان تصادقهما بعد الانكار فلاعبرة به (قوله بانتشار) أى ملتبسا ذلك الايلاج بانتشار الذكر (قوله ولو بعد الايلاج) أى هذا إذا كان الانتشار حاصلا عند الايلاج أى ادخال الذكر فى الفرج بل ولو حصل الانتشار بعد الايلاج أى دخوله فيه {تنبيه} لابد فى حلية المبتوتة أن لا يكون الايلاج فى هواء الفرج وان لا يلف على الذكر خرقة كثيفة وفى حليتها مع الخرقة الخفيفة خلاف فظاهر عبق الحلية وفى البدر انها لاتحل معها لمنع العسيلة وكلام عبق أظهر كما قرر شيخنا (قوله أو بعد الاجازة) وذلك فى كل نكاح فيه خيار لاحدهما كما مثل وقوله والمغرورة أى بحرية (قوله وعلم زوجة فقط) هذا هو المعتمد خلافا لمن قال لابد من علم الزوج ايضا (قوله ان علمت به حال الوطء) أى ان علمت بكونه خصيا حال الوطء لأنها إذا علمت بذلك وسكتت حتى أتم الوطء كان النكاح لازما ولا خيار لها (قوله فهو نكاح معيب) أى وحينئذ فلا يحلها لأنه غير لازم (قوله فتزوج بدنيئة) أى وأولج فيها حشفته أو قدرها (قوله لا بفاسد) أى لاتحل بوطء مستند لنكاح فاسد (قوله بوطء ثان) متعلق بمقدر مرتبط بالمفهوم وهو ثبوته بعده كما أشار لذلك الشارح (قوله تردد) أى التردد للباجى قال فى التوضيح بناء على ان النزع وطء أم لا اهـ بن (قوله ثم مثل للفاسد الخ) انما جعل قوله كمحلل تمثيلا للفاسد لاتشبيها به لايهامه انه غير فاسد لأن الشىء لايشبه بنفسه (قوله كمحلل) أى ان من تزوج امرأة أبتها زوجها بنية احلالها له أو بنية الاحلال مع نية الامساك ان اعجبته فان نكاحه يفسخ قبل الدخول وبعده ولاتحل بوطئه لمبتها لانتفاء نية الامساك المطلقة المشترطة شرعا فى الاحلال لما خالطها من نية التحليل ان لم تعجبه (قوله مع الاعجاب) بان نوى التحليل ان لم تعجبه وامساكها ان أعجبته (قوله لانتفاء نية الامساك الخ) أى ولها المسمى بالبناء على الاصح وقيل مهر المثل نظرا إلى أن العقد على وجه التحليل أثر خللا فى الصداق وهذا القول الثانى ضعيف وان كان موافقا للقواعد كما قال شيخنا قال ابن رشد وهذا الاختلاف فى الصداق انما يكون إذا تزوجها بشرط ان يحلها ولو نوى ان يحلها دون شرط كان بينه وبينها أو بينه وبين أوليائها علم ذلك الزوج أو لم يعلم لكان لها الصداق المسمى قولا واحدا اهـ بن (قوله بطلقة بائنة) اعلم انه ان تزوجها بشرط التحليل أو بغير شرط لكنه أقربه قبل العقد فالفسخ بغير طلاق وإن اقربه بعده فالفسخ بطلاق كما فى التوضيح وابن عرفة قال الباجى وعندى انه يدخله الخلاف فى النكاح الفاسد المختلف فيه هل بطلاق أم لا وهو تخريج ظاهر انظر بن وماقاله الباجى هو الذى مشى عليه الشارح (قوله إذا لم يقصده المحلل) أى فالمعتبر فى تحليلها وعدم تحليلها نية المحلل دون غيره لأن الطلاق بيده ومحل فساد النكاح إذا قصد المحلل تحليلها مالم يحكم بصحته من يراه كشافعى وإلا كان صحيحا لان حكم الحاكم فى المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف ويصير المسئلة كالمجمع عليها

(قوله

(وقبل دعوى) مبتوتة (طارئة) من بلد بعيد يعسر عليها اثبات دعواها منها (التزوج) لأولى التزوج للمشقة التى تلحقها وهذا كالمستثنى من قولهم لابد فى الاحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء فان قربت البلد التى طرأت منها لم تصدق الا بما ذكر (كحاضرة) بالبلد (أمنت) لديانتها فتقبل دعواها التزوج وتحل لمن ابتها (إن بعد) مابين بينونتها ودعواها التزوج بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم (وفى) قبول قول (غيرها) أى غير المأمونة مع البعد وعدم قبوله (قولان) ولما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان ما يمنع مطلقا وما يمنع من جهة شرع فى ذلك وبدأ بالأول فقال [درس] (و) حرم على المالك ذكرا أو أنثى (ملكه) أى التزوج به فلا يتزوج الرجل أمته ولا المرأة عبدها للاجماع على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافى الحقوق وأما فى الثانى فظاهر وأما فى الأول فلان الأمة لا حق لها فى الوطء ولا فى القسمة بخلاف الزوجة ولأن نفقة الرق ليست كنفقة الزوجة وليست خدمة الزوجة كخدمة الرق وشمل الملك الكامل والمبعض وذا الشائبة كالكتابة والتدبير وأمومة الولد (أو) كانت الأمة (لولده) أى لفرعه ذكرا أو أنثى وان سفل (وفسخ) نكاح من تزوج أمته أو أمة والده (وإن طرأ) ملكه أو ملك ولده لها أو لبعضها بعد التزويج بشراء أو هبة أو صدقة أو ارث (بلا طلاق) لأنه مجمع على فساده (كمرأة) متزوجة بعبد طرأ ملكها أو ملك ولدها له كلا أو بعضا بوجه من وجوه الملك (لزوجها) فيفسخ نكاحها بلا طلاق (ولو) كان طرو ملكها فيه (بدفع مال) منها لسيده (ليعتق عنها) ففعل

(قوله وقبل دعوى طارئة الخ) أى من غير يمين (قوله الأولى التزوج) أى لأن الذى تدعيه الأمر القائم بها وهو التزوج وأما التزويج فهو فعل الولى وقد يقال إنهما متلازمان اللهم الا أن يكون المراد الأولوية من حيث الاختصار بقلة الحروف (قوله فان قربت البلد التى طرأت منها لم تصدق الا بما ذكر) أى من شهادة شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة وهذا إذا لم يطل الزمان من يوم طلاقها ودعواها التزويج أما إذا طال الزمان بحيث يمكن فيه موت شهودها واندراس العلم بتزويجها فانها تصدق ان كانت مأمونة من غير يمين فان لم تكن مأمونة مع الطول فهل تصدق كالمأمونة أولا تصدق فى ذلك قولان وبالجملة الطارئة من بلد قريبة كالحاضرة فى البلد (قوله قولان) الأول منهما لابن عبد الحكم والثانى لابن المواز وعلى الأول فالظاهر تحليفها (قوله أما فى الثانى) أى أما تنافى الحقوق فى الثانى وهو تزوج المرأة بعبدها (قوله فظاهر) أى لانها تطالبه بحقوق الزوجية وهو يطالبها بحقوق الرقية ومن جملة الحقين النفقة فيحصل التنازع فيها كذا قيل وقد يقال إنه لاضرر فى ذلك ككل حقين يقع فيهما مقاصة أولا فلعله أراد التنافى من حيث أن كلا منهما صار عائلا ومعولا وآمرا ومأمورا فتأمل (قوله وأما فى الأول) أى وأما تنافى الحقوق فى الأول وهو تزوج الرجل أمته (قوله بخلاف الزوجة) أى وحينئذ فيحصل التنازع بينهما فى ذلك فإذا طالبته بالوطء أو القسم لاجل ذلك طلبها برفع ذلك عنه بالملك (قوله ليست كنفقة الزوجة) أى بل اقل منها فمقتضى كونها أمته أن تكون نفقتها قليلة ومقتضى كونها زوجة ان تكون نفقتها كثيرة فإذا أراد تقليل نفقتها نظرا لكونها أمة طالبته بكثرتها نظرا لكونها زوجة ويقع التنازع بينهما (قوله وليست خدمة الزوجة الخ) أى وحينئذ فيحصل التنازع فيما ذكر (قوله كالكتابة) أى كذى الكتابة وذى التدبير وذى أمومة الولد (قوله أو كانت الأمة لولده) أى انه يحرم على الأب ان يتزوج بامة ولده لقوة الشبهة التى للاب فى مال ولده وسواء كان الأب حرا أو عبدا (قوله أى لفرعه) أى سواء كان ابنه أو بنته أو ابن بنته أو ابن ابنه * والحاصل ان المراد بولده ما يشمل ولد البنت وهو ما يفيده كلام عج والقلشانى وزروق وصوبه بن خلافا لعبق من ان المراد بالولد غير ولد البنت لأنه ابن رجل آخر كما قال:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ونحوه لتت (قوله وان طرأ) أى هذا إذا كان الملك سابقا على النكاح بل وان طرأ الملك بعد التزويج (قوله بلا طلاق) أى وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل الاستبراء أو لابد من الاستبراء قبل وطئها قولان لابن القاسم وأشهب وسبب الخلاف ما يأتى من انها هل تصير أم ولد بالحمل السابق على الشراء ولا تصير به أم ولد فقال ابن القاسم تصير به أم ولد فلا حاجة للاستبراء وقال أشهب لا تصير به أم ولد وحينئذ فيحتاج الاستبراء فتأمل (قوله كمرأة) أى كما يفسخ بلا طلاق نكاح امرأة متزوجة الخ (قوله من وجوه الملك) أى وهو الشراء والهبة والصدقة والارث (قوله ولو بدفع مال) أى خلافا لأشهب القائل انه لا ينفسخ النكاح لأن العبد لم يستقر ملك عليه حقيقة وليس لها فيه الا الولاء كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤال وهذا القول هو الذى رد عليه المصنف بلو اه بن

لدخوله فى ملكها تقديرا ولا مفهوم لدفعها مالا لان مثله لو سألته أو رغبته فى أن يعتقه عنها ففعل بخلاف مالو سألته أو رغبته فى عتقه من غير تعيين أو عينت غيرها أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها فاعتقه ولو عنها فلا ينفسخ (لا إن ردَّ سيدٌ) أى سيد الأمة المتزوجة بعبد (شراءَ من) أى أمة (لم يأذن لها) السيد فى شراء زوجها من سيده فلا ينفسخ النكاح بذلك لأن الشراء كالعدم لعدم لزومه بخلاف المأذونة ولو فى عموم تجارة فينفسخ (أو قصداً) أى السيد والزوجة الحرة أو الامة المملوكة لسيد الزوج (بالبيع) أى بيع زوجها لها (الفسخَ) لنكاحه فلا ينفسخ معاملة لهما بنقيض قصدهما ومثله قصد السيد فقط كما استظهره ابن عرفة حيث قال ظاهره أى النص ان قصده وحده لغو وفيه نظر (كهبتها) أى الزوجة مملوكة أى وهبها سيدها (للعبدِ) زوجها المملوك له أيضا (لينتزعها) أى لقصد انتزاعها منه يعنى والعبد لم يقبل الهبة بل ردها فان الهبة لا تتم مع القصد المذكور ولا يفسخ النكاح بخلاف لو قبل فيفسخ وبه يتم قوله (فأخذ) مما ذكر من التفرقة المذكورة (جبرُ العبدِ على) قبول (الهبة) والا لم يكن للتفرقة معنى وفى الحقيقة انما الأخذ من مفهوم لينتزعها

أى فان لم يقصد السيد انتزاعها منه فينفسخ بمجرد هبتها له ولو لم يقبل فيؤخذ من ذلك جبرانه على قبول الهبة

ومامشى عليه المصنف من فسخ النكاح هو قول ابن القاسم وهو المشهور (قوله لدخوله) أى لأنه يقدر دخوله فى ملكها ثم عتقه عنها بعد ذلك وانما قدر ذلك لأن الولاء لها وهو إنما يكون لمن أعتق والمعتق انما يكون مالكا (قوله أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها) أى أو أعتقه عنها من غير سؤال وقوله فلا ينفسخ أى فى صور المفهوم كلها لعدم دخوله فى ملكها تحقيقا وتقديرا والولاء لها ان اعتقه عنها وكانت حرة بالغة وان خالف القاعدة من كون الولاء لمن ملك وأعتق فان أعتقه عنها وكانت أمة كان الولاء لسيدها (قوله لا ان رد سيد الخ) يعنى ان الامة التى لم يأذن لها سيدها فى شراء زوجها إذا اشترته بغير اذن سيدها فلما بلغه ذلك رد شراءها فان نكاحها لا يفسخ بذلك لعدم تمام الشراء بخلاف المأذون لها فى شرائه اذنا ملتبسا بالخصوص أو بالعموم كاذنه لها فى التجارة كان ذلك الاذن بنص أو بتضمن ككتابته لها فانه يفسخ النكاح (قوله ولو فى عموم الخ) أى هذا إذا كان الاذن لها ملتبسا بخصوص شرائه بل ولو كان الاذن لها فى عموم تجارة (قوله أى السيد) أى سيد العبد وقوله والزوجة أى مع الزوجة (قوله فلا ينفسخ) أى النكاح وأما البيع فانه يرد (قوله لغو) أى بمنزلة العدم وانه يفسخ النكاح وبذلك قال ابن عبد السلام وقوله وفيه نظر أى بل قصد السيد مثل قصدهما فى انه لا يوجب فسخ النكاح قال ح والحق ما قاله ابن عرفة وأنه لا يفسخ كما فى مسئلة الهبة فانه ليس فى كل منهما الا قصد السيد وحده فلا فرق بينهما وقصدها وحدها لا ينفسخ معه النكاح عند ابن عرفة وشيخه ابن عبد السلام * والحاصل انه إذا قصدت الزوجة والسيد بالبيع فسخ النكاح أو قصدت الزوجة ذلك وحدها لم ينفسخ النكاح ويرد البيع باتفاق ابن عرفة وشيخه وأما ان قصد ذلك السيد وحده فكذلك عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام القائل بفسخ النكاح فى هذه الحالة (قوله كهبتها للعبد الخ) هذا تشبيه فى عدم الفسخ وحاصله ان من زوج عبده من أمته ثم ان ذلك السيد وهب الزوجة لزوجها قاصدا بذلك التوصل الى انتزاعها منه والحال أن العبد لم يقبل الهبة بل ردها فان الهبة لا تتم وترد كرد البيع فيما مر ولا يفسخ النكاح معاملة للسيد بنقيض قصده من اضرار العبد بفسخ النكاح وسواء كان العبد يملك مثله مثلها بان كان ذا مال أم لا وسواء قصد بانتزاعها منه ازالة عيب عبده أو قصد احلالها لنفسه فان وهبها له ولم يقصد انتزاعها منه والحال ان العبد لم يقبل الهبة لزمت الهبة وفسخ النكاح لدخولها فى ملكه جبرا عليه وأما لو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه سواء قصد السيد انتزاعها منه أم لا وانما تفترق ارادة السيد انتزاعها وعدم ارادته ذلك إذا لم يقبل الهبة (قوله أى وهبها سيدها) هذا يشير إلى أن قول المصنف كهبتها مصدر مضاف لمفعوله (قوله أى لقصد انتزاعها منه) أى لازالة عيب التزويج أو لإحلالها لنفسه ومفهومه انه لو وهبها ولم يقصد انتزاعها منه والحال انه لم يقبل الهبة فان الهبة تتم ويفسخ النكاح (قوله ولا يفسخ النكاح) أى معاملة له بنقيض قصده لا لعدم القبول (قوله بخلاف لو قبل فيفسخ) أى سواء قصد السيد انتزاعها منه أو لم يقصد ذلك فلا تفترق ارادة السيد انتزاعها منه وعدم ارادته ذلك إلا عند عدم قبول الهبة * والحاصل أن الاحوال أربعة لأن العبد اما أن يقبل الهبة أولا وفى كل اما ان يقصد السيد بالهبة اضرار العبد بانتزاعها منه أولا وقد علمتها (قوله من التفرقة المذكورة) أى بين قبول العبد للهبة وعدم قبوله لها (قوله فينفسخ بمجرد هبتها له) أى لدخولها فى ملكه جبرا على العبد وقوله ولو لم يقبل

جملة

جملة حالية (قوله والراجح الخ) ى وحينئذ فمفهوم المصنف مشهور مبنى على ضعيف (قوله وملك
أب الخ) حاصله أن الأب وان علا يملك جارية ولده وان سفل صغيرا كان أو كبير ذكرا أو أنثى كان
الأب حرأوعبدا بمجرد تلذذه بها بجماع أو مقدماته لشبهة الأب فى مال ولده لكن لا مجانا بل بالقيمة
يوم التلذذ وان لم تحمل وإذا كان الأب عبدا كانت تلك الفعلة جناية فى رقبته فيخير سيده فى اسلامه
لولده فى القيمة أو فدائه بدفع قيمة الأمة لولده وإذا أسلمه سيده لولده عتق عليه (قوله بتلذذه بها
بوطء) ولاحد على الأب حينئذ للشبهة فى مال ابنه وحيث ملكها الأب بتلذذه بها فله وطؤها بعد
استبرائها من مائه الفاسد (١) ان لم يكن استبرأها قبل وطئه الفاسد خوفا من أن تكون حاملا من
أجنبى والا حل له وطؤها من غير استبراء وهذا كله إذا كانت تلك الجارية لم يتلذذ بها الابن قبل تلذذ
الأب والا فلا يجوز للأب وطؤها مطلقا استبرأها أم لا لحرمتها عليهما (قوله ان لم تحمل) أى والا
فلا يجوز بيعها وبقيت له أم ولد (قوله فى هذه الحالة) أى حالة عدم الاب وقوله وتباع عليه فيها أى فى
القيمة فان زاد الثمن على القيمة كانت الزيادة للأب وان نقص الثمن عنها كان النقص عليه * والحاصل
أن الجارية إذا لم تحمل ان كان الأب مليا تعين أخذ القيمة منه وليس للولد أخذها وان كان معدما خير
الولد بين أخذها فى القيمة وبين اتباعه بها فتباع عليه فيها فالزائد له والنقص عليه هذا هو المشهور
ومقابله قول ابن عبد الحكم ان للولد أن يتماسك بها ان لم تحمل فى يسر الأب وعدمه وله ان لا يتماسك بها
ويأخذ منه القيمة حالا ان كان مليا ويتبعه بها ان كان معدما وأما إذا حملت تعين بقاؤها للأب أم ولد
وليس للولد إلا القيمة يأخذها حالا إن كان الأب موسرا ويتبعه بها ان كان معسرا (قوله وحرمت
عليهما الخ) أى إذا كان الابن بالغا والا فلا تحرم على الأب لأن وطء الصغير لا يحرم بخلاف عقد
نكاحه فانه ينشر الحرمة وانما حرمت عليهما إذا وطئاها لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر
وطئها الابن قبل أبيه أو بعده واعلم ان جارية الابن اذ وطئها كل من الأب والابن فلا يحد الأب
لشبهته فى مال الابن ولو علم بوطء الابن لها قبله على الراجح ويؤدب ان لم يعذر بجهل وما فى
خش تبعا لتت من حده ان علم بوطء الابن قبله فهو ضعيف وأما الابن ففى عبق وخش
ينبغى ان يحد الابن إذا وطىء جارية نفسه بعد علمه بتلذذ ابيه بها وقال بن الأظهر قول ابن رحال
بعدم حده لأن قول ابن عبد الحكم للابن التمسك بها مطلقا شبهة قوية (قوله وان حملت) أى من
أحدهما والحال انهما وطئاها معا كل واحد فى طهر وأتت به لستة أشهر من وطء الثانى أو الأول
أو كان وطؤهما معا فى طهر وألحقته القافة بأحدهما (قوله فان ولدت من كل) أى فان ولدت من كل
منهما ولدا بان وطئها كل واحد منهما فى طهر وأتت منه بولد (قوله كما ألحقته) أى القافة بهما
وحاصل ما فى المسئلة أنها تارة تلد من أحدهما وتارة تلد منهما وفى كل إما أن يعلم السابق أو لا فان ولدت
من أحدهما فقط وعلم كانت أم ولد له وعتقت عليه ناجزا كان هو الاب أو الابن ولا يتأتى العلم
بذلك الاحد الذى ولدت منه الا اذا كان وطؤهما فى طهرين بان استبراها أحدهما بحيضة من وطء
الاول ووطئها بعدها فان أتت بولد لستة أشهر من وطء الثانى لحق به وعتقت عليه وان ولدت
لأقل من ستة من وطء الثانى لحق بالأول لأنه كان فى بطنها عند حيضها والحامل تحيض عند
مالك وان لم يعلم من أيهما بأن وطئاها فى طهر واحد فالقافة فمن ألحقته به فهو ابن له وتعتق عليه فان لم
تلحقه بواحد عتق عليهما كأن لم تكن قافة أو كانوا واختلفوا أو لم يكن أعرف وان ولدت من كل

(١) قوله الفاسد فى المحلين الصواب ابداله بالأول اذ وطؤه ليس بفاسد لدخولها فى ملكه بمبادىء التلذذ
صيانة لمائه عن الفاسد لماله من الشبهة القوية فى مال ولده اهـ كتبه محمد عليش

والراجح انه لا يجبر على
القبول أى لا يجبر سيده
على قبول هبة وهبها له
أجنبى (وملك أب) وان
علا (جارية ابنه) أى فرعه
وان سفل ذكرا أو أنثى
(بتلذذه) بها بوطء أو
مقدماته (بالقيمة) يوم
التلذذ ويتبع بها إن أعدم
وتباع عليه فيها ان لم تحمل
وللابن أن يتمسك بها فى
هذه الحالة وحرمت على
الابن فقط ان لم يكن وطئها
(وحرمت عليهما) معا
(إن وطئاها) أو تلذذا بها
بدون وطء (و) ان حملت
(عتقت) أى ناجزا (على
مولدها) منهما لأن كل أم ولد
حرم وطؤها نجز عتقها فان
ولدت من كل عتقت على
السابق منهما فان وطئاها
بطهر ولم توجد قافة تعين
ألحق بهما وعتقت عليهما
كما لو ألحقته بهما (ولعبد)
أى جاز له

(تزوجُ ابنةِ سيدهِ) برضاها ورضا السيد وكذا بنت سيدته (بثقلٍ) بكسر المثلثة وفتح القاف ضد الخفة أي بكراهة اذ هو ليس من مكارم الاخلاق ولربما مات السيد فترثه فيفسخ النكاح (و) لعبد تزوج (ملكِ غيرهِ) أي غير نفسه فيشمل ملك السيد سواء خشي على

نفسه العنت أم لا كان يولد له أم لا (كحرٍّ لا يولدُ لهُ) كمجبوب وخصي وعقيم وعقيمة خشي على نفسه العنت أم لا (وكأمة الجدِّ) لو قال الأصل لشمل الأم والاب وأصولهما ذكورا واناثا أي فللحر تزوج امة أصله بشرط حرية المالك سواء خشي العنت أو وجد للحرائر طولا أم لا اذ علة منع تزوج الامة استرقاق الولد وهي منتفية هنا (وإلا) بان كان حرا يولد له والامة ملك لمن لا يعتق ولدها عليه (فـ)يجوز تزوجها (إن خافَ) على نفسه (زناً) فيها أو في غيرها (وعدمَ مَا) أي مالا من نقد أو عرض (يتزوّج بهِ حرةً غيرَ مغاليةٍ) في مهرها أي غير طالبة منه ما يخرج عن العادة إلى السرف فان لم يجد غيرها تزوج الأمة وصار وجودها كالعدم وكذا ان خشي زنا في امة بعينها لتعلقه بها فيتزوجها بلا شرط على المعتمد (ولو) كانت الحرة غير المغالية (كتابيةً)فانه يتزوجها ولا يجوز تزوج الامة مع وجودها(أو تحته حرةٌ) لا تكفه أي جنسها الصادق بالمتعدد ولم فيجوز له تزوج الأمة بالشرطين ولا يخفى ما في كلامه من الركة لأن قوله ولو كتابية مبالغة في مفهوم الشرط الثاني وظاهر قوله أو تحته انه عطف على كتابية فهو في حيز المبالغة فيكون مبالغة في المفهوم أيضا

واحد ولدا فانها تعتق على السابق منهما ان علم والا عتقت عليهما وكل من عتقت عليه وحده فالولاء له وان عتقت عليهما فالولاء لهما ويغرم الأب قيمتها في كل الصور ولو عتقت على الابن وحده وتكون قيمة قن ويؤدب الأب في الصور كلها ان لم يعذر بجهل (قوله تزوج ابنة سيده) فلو ولدت منه أولادا وماتوا عن مال كان ارثهم لأمهم مع بيت المال وذلك لأن السيد جدهم لأمهم فلا يرث وأبوهم ممنوع بالرق (قوله أي بكراهة)أي وهي متعلقة بالجميع لا بالزوجة ووليها فقط دون العبد خلافا لعبق وحينئذ فالمراد بالجواز عدم الحرمة فلا ينافي الكراهة (قوله ولربما مات السيد)أي الذي هو أبوها وقوله فترثه أي العبد أي تأخذه بالميراث وبهذا يلغز ويقال مات شخص فانفسخ نكاح آخر (قوله فيشمل ملك السيد) أي وملك الاجنبي وإنما جاز للعبد تزوج أمة غيره مطلقا لأن الامة من نساء العبد وليس عليه ان يحرر ولده بتزوج حرة إذ ليس ولده أعظم منه(قوله كحر لا يولد له) أي لأن علة منع التزوج بالأمة وهو خوف ارقاق الولد منتفية هنا (قوله وكأمة الجد) الكاف داخلة على الجد لما علم من عادته وهي ادخال الكاف على المضاف ومقصوده دخولها على المضاف اليه فاندفع اعتراض الشارح (قوله حرية المالك) أي للامة الذي هو أصله لأنه لو كان رقيقا كان الولد رقيقا للسيد الاعلى وقوله بشرط حرية المالك أي وبشرط كون الأمة مسلمة وإنما لم يقيد المصنف المسئلة بما ذكر من القيدين لعلم القيد الأول من كون العلة في المنع خوف الاسترقاق للولد ولا تنتفي الا إذا كان المالك للأمة حرا ولعلم القيد الثاني مما يأتي من قوله وأمتهم بالملك (قوله وهي منتفية هنا) أي لعتق الولد على مالكها لأنه فرعه (قوله لمن لا يعتق ولدها عليه) أي من أجنبي أو كان من أحد أصوله لكنه رقيق (قوله ان خاف على نفسه زنا) ظاهره ولو توهمه لأن الخوف يصدق بالوهم كذا قيل ولكن الظاهر أن المراد بالخوف الشك فما فوقه وهو الظن والجزم لما لا يلزم على تزويج الامة من رقية الولد فلا يقدم عليه بأمر وهمي بل بأمر قوي كالشك (قوله وعدم ما يتزوج به حرة الخ) اعلم ان أصبغ قال الطول هو المال الذي يقدر على نكاح الحرائر به والنفقة عليهن منه وهو خلاف رواية محمد من أن القدرة على النفقة لا تعتبر والراجح كلام أصبغ من اعتبار القدرة على الصداق وعلى النفقة كما افاده بعضهم فقول المصنف وعدم ما تفسر ما بأهبة ليشمل الصداق والنفقة والباء في به بمعنى مع ولا تفسر ما بمال وتجعل الباء للعوض لأنه كلام محمد وهو ضعيف اه عدوى (قوله من نقد أو عرض) أي أو دين على ملىء وكتابة وأجرة خدمة معتق لأجل فان وجد شيئا من ذلك كان واجدا للطول ويستثنى من العرض دار السكنى فليست طولا ولو كان فيها فضل عن حاجته كما قاله عج ودخل في العرض دابة الركوب وكتب الفقه المحتاج اليها فهي من جملة الطول والفرق بينهما وبين دار السكنى ان الحاجة لدار السكنى أشد من الحاجة للدابة والكتب (قوله فان لم يجد غيرها الخ) أي فان وجد ما لا يتزوج به الحرة غير المغالية إلا أنه لم يجد غير المغالية (قوله بلا شرط) أي بلا اشتراط عدم ما يتزوج به الحرة المغالية قوله ولو كتابية) مبالغة في مفهوم قوله وعدم ما يتزوج به حرة غير مغالية أي فان وجد ما يتزوج به حرة غير مغالية فلا يجوز له نكاح الامة ولو كانت الحرة الغير المغالية كتابية لأن عدم ارقاق الولد يحصل بنكاح الكتابية (قوله بالشرطين)أي إذا خاف على نفسه الزنا

وهو لايصح لوجوب رجوع المبالغة الثانية لمنطوق الشرط الاول فلو قال ان خاف زنا ولو تحته حرة وعدم الخ لكان آبين فان تزوجها الحر بدون الشرطين أو أحدهما فسخ بطلاق لانه مختلف فيه وبقى شرط ثالث وهو اسلامها وسكت عنه لما سيذكره فى نكاح الكافرة ولو تزوجها بشرطه ثم زال المبيح لم ينفسخ (و) جاز (لعبدٍ بلا شركٍ) لسيدته فيه (ومكاتبٍ) بلاشرك (وغدين) أى قبيحى المنظر (نظرُ شعرِ السيدةِ) المالكة لهما وبقية أطرافها التى ينظرها المحرم منها وخص الشعر لانه المتوهم وله الخلوة معها على المشهور ومفهوم بلا شرك منع ما لها فيه شرك ولو الزوج (كخصىٍّ وغدٍ) وهو مقطوع الذكر فقط وأولى المجبوب مملوك (لزوجٍ) وأولى لها يرى شعر زوجة سيده بخلاف خصى لغير الزوج أوخصى حر فلا يجوز (وروىَ) عن مالك (جوازهُ وإن لم يكن لهماَ) بل لأجنبى (و) لوتزوج حرأمة بشرطه ثم تزوج عليها حرة ولم تعلم بها (خيرتْ الحرةُ معَ) الزوج (الحرّ) لاالعبد (فى نفسها) بين ان تقيم مع الامة أو تفارق (بطلقةٍ) واحدة (بائنةٍ) صفة كاشفة إذهو كطلاق الحاكم فان وقعت أكثر لم يلزم إلا واحدة (كتزويجِ أمةٍ عليها) عكس ماقبله (أو) تزويج أمة (ثانية) على التى رضيت بها الحرة (أو علمها) أى الحرة (بواحدةٍ فألفتْ أكثرَ) فتخير فى نفسها فى الصور الثلاث بطلقة (ولاتبوَّأ أمةٌ) أى لاتفرد ببيت مع زوجها جبرا عن سيدها بل تبقى ببيت سيدها ويأتيها زوجها فيه لأن انفرادها مع زوجها يبطل حق سيدها من الخدمة أوغالبا وحقه فيها ثابت (بلاشرطٍ) من الزوج (أوعرفٍ) فان جرى العرف بأنها تبوأ أوشرط الزوج على السيد قبل العقد أوفيه ذلك كان له أخذها وانفرادها بها عنه (وللسيدِ السفرُ) والبيع لمن يسافر (بمن لم تبوَّأْ) ولوطال السفر ويقضى للزوج بالسفر معها إن شاء إلا لشرط أوعرف كما ان المبوأة ليس له السفر بها إلا لشرط أوعرف (و) لسيد الامة إذاقرر صداقها (أن يضعَ) من الزوج

ولم يجد مهرا (١) يتزوج به حرة (قوله وهو لايصح) لانه ينحل المعنى فان وجد مايتزوج به حرة غير مغالية فلا يجوزله نكاح الامة ولوكانت الحرة الغير المغالية كتابية ولوكان تحته حرة لاتكفه مع أنه اذا كان تحته حرة لا تكفه وخاف على نفسه الزنا جاز له نكاح الأمة (قوله لوجوب الخ) أى فالمبالغة الاولى راجعة لمفهوم الشرط الثانى والمبالغة الثانية راجعة لمنطوق الشرط الاول واعترضه ابن غازى بأنه كيف يعطف مبالغة على مبالغة مع اختلاف موضوعهما من غير تكرارلو (قوله بدون الشرطين) أى بأن لم يخف الزنا ووجد ما يتزوج به الحرة (قوله أو أحدهما) أى أوبدون أحدهما كما لوكان لايخاف الزنا وعدم ما يتزوج به الحرة أوخاف الزنا ووجد مايتزوج به الحرة الغير المغالية (قوله فسخ بطلاق) أى قبل الدخول فقط على الظاهر وقوله لانه مختلف فيه أى فى المذهب وخارجه حتى قال ابن رشد المشهور جوازه بلاشرط وهو قول ابن القاسم كمافى ح وكأنه حمل الآية على الأولوية أوعلى النسخ يحرر ذلك (قوله لم ينفسخ) أى وكذا إذا طلق الأمة ووجد مهر الحرة فله رجعة الامة وهذا هوالمشهور بناء على المتمد من أن تلك الشروط شروط فى الابتداء فقط وقيل انها شروط معتبرة فى الابتداء والدوام وعليه إذا تزوج الامة بشروطه ثم زال المبيح انفسخ النكاح ولاتصح الرجعة (قوله وله الخلوة الخ) فيه أن الخلاف إنما هو فى رؤية شعرها وأما الخلوة بها ونظر بقية الأطراف فليس فيهما إلا المنع كما قال عج * والحاصل ان مذهب المدونة جواز نظر العبد والمكاتب الوغدين لشعر السيدة وهوالمشهور لان باب الطمع مسدود من الجانبين وقال ابن عبدالحكم يمنع من رؤية شعرسيدته لعموم الفساد فى هذا الزمان فلم يبق كالزمن الذى قال الله فيه أوماملكت أيمانهن وقول ابن عبدالحكم يمنع رؤيته لشعر سيدته وجيه وإن كان المعتمد الجواز ثم ان الشيخ سالما السنهورى جعل النظر لبقية أطرافها والخلوة بها مثل الشعر فى الجواز فرد عليه عج بأن الخلاف إنما هو فى رؤية الشعر والمشهور الجواز وأما رؤية بقية الاطراف والخلوة فكل منهما ممنوع من غير خلاف والمعول عليه ماقاله عج من قصر الجواز على رؤية الشعر (قوله وهو مقطوع الذكر فقط) أى قائم الانثيين وأما ذاهب الانثيين قائم الذكر فهو بمنزلة السالم فلايجوز له رؤية شعرها إلا إذا كان ملكالها كما تقدم والفرض انه وغد (قوله وخيرت الحرة مع الحر) أى وأمامع العبد إذا تزوج الامة على الحرة أوتزوجها على الامة فانه لاخيار للحرة لان الامة من نساء العبد (قوله إذهو كطلاق الحاكم) أى لان القاعدة أن كل طلاق أوقعه غير الزوج فهو بائن إلا فى الإيلاء وعسر النفقة (قوله كتزويج أمة عليها) ماذكره المصنف من تخيير الحرة فى نفسها هو المشهور وقيل ان سبقت الامة خيرت الحرة فى نفسها وان سبقت هى خيرت فى الامة (قوله أوعلمها بواحدة الخ) أى كما لو علمت الحرة انه متزوج بأمة أو أكثر فتزوجته راضية بما علمت فلما دخلت

(١) هذا على رواية محمد وسبق ضعفها فالمناسب اهبة اهـ كتبه محمد عليش

(من صداقِها) ولو بغير رضاها لانه حق له بشرطين أشار لأولهما بقوله (إن لم يمنعهُ دينُها) المحيط بالصداق بان يكون أذن لها فى تداينه والا فله الوضع الثانى أن لا ينقص الباقى بعد الوضع عن ربع دينار واليه أشار بقوله (إلا ربعَ دينارٍ) لحق الله والشرط الاول عام والثانى خاص بمن لم يدخل بها وإلا فله وضع الجميع (و) للسيد (منعُها) من الدخول والوطء بعده (حتى يقبِضهُ) من الزوج كالحرة منع نفسها لذلك (و) له (أخذُهُ) (٣٦٤) لنفسه أى أخذ جميعه ولو قبل الدخول قاله ابن القاسم وهو المعول عليه (وإن قتلها) سيدها إذ لا يتهم على انه قتلها لذلك (أو باعهَا بمكان بعيدٍ) يشق على الزوج الوصول اليه فللسيد أخذه (إلا) ان يبيعها قبل البناء (لظالمٍ) يعجز معه عن الوصول اليها فلا يلزم الزوج الصداق ويرده السيد ان قبضه ومتى قدر الزوج على الوصول اليها دفعه للسيد * ولما قدم انه يجوز للسيد أخذ مهر أمته ومنعها من الزوج حتى يقبضه واسقاطه إلا ربع دينار وكل هذا يدل على ان له حبس صداقها وتركها بلا جهاز ذكر ما ينافيه بقوله (وفيها) أيضا (يلزمهُ) أى السيد (تجهيزُها بهِ) أى بمهرها (وهل) منفى الموضعين (خلافٌ وعليه الأكثرُ أو) وفاق و(الأولُ) الذى يدل على ان له أخذ صداقها محمول على أمة (لم تُبوّأ) والثانى على من بوئت منزلا منفردا عن سيدها فيلزمه تجهيزها (أو) الاول محمول على أمة (جهّزها) سيدها (مِن عندِهِ) فجازله أخذ صداقها والثانى لم يجهزها من عنده فلزمه تجهيزها به (تأويلانِ) بالتثنية واحد بالخلاف وواحد بالوفاق وله وجهان وفى نسخة تأويلات بالجمع وهى ظاهرة (وسقطَ ببيعِها) لغير زوجها (قبلَ البناءِ) وقبل قبضه صداقها (منعُ تسليمِها) لزوج حتى يدفع صداقها من بائع أومشتر فليس لواحد منهما منعها من الزوج (لسقوطِ تصرّفِ البائعِ) ببيعه لها وأما عدم منع تسليم المشترى فلعدم حقه فى الصداق وهو ظاهر لانه للبائع ولذا لو استثناه المشترى كان له منع تسليمها حتى يقبضه

وجدت عنده أكثر مما علمت فان الخيار يثبت لها (قوله من صداقها) من اسم بمعنى بعض أو أنها بيانية مبينة لمحذوف أى شيئا من صداقها (قوله إن لم يمنعه دينها) أى إن كان ذلك الوضع لا يمنع منه دينها المحيط بصداقها وقوله بأن يكون الخ مثال للمنفى وهوما اذا كان دينها يمنع من الوضع لانها اذا تداينت باذنه لم يكن له اسقاط ذلك الدين ويجب وفاؤه من غير خراج وكسب كالمهر وأما إذا تداينت بغير إذنه فله إسقاطه وحينئذ فلا يمنع ذلك الدين الوضع (قوله منع نفسها لذلك) أى لأجل أن تقبض ماحل من صداقها (قوله وهو المعول عليه) أى والمضر فى حق الله إسقاطه للزوج لا أخذ السيد له الذى كلامنا فيه ومقابله له أخذه إلا ربع دينار فيتركه لها (قوله وإن قتلها سيدها) أى قبل الدخول أو بعده وهذا مبالغة فى أخذ السيد صداقها فاذا زوج أمته ثم قتلها فانه يقضى له بأخذ صداقها من زوجها بنى بها أم لا ويتكمل عليه الصداق بالقتل (قوله لذلك) أى لاجل أخذ صداقها لان الغالب أن ثمنها أكثر من صداقها (قوله أو باعها بمكان بعيد) يعنى أن السيد إذا زوج أمته ثم باعها لمن سافر بها لمكان بعيد فانه يقضى له بأخذ صداقها من زوجها أو نصفه إذا طلق قبل البناء (قوله فلا يلزم الزوج الصداق) أى لا يلزمه شىء منه وقوله دفعه للسيد أى الذى باعها لانه مال من أموالها ومال الرقيق اذا بيع لبائعه وإنما لزم الزوج دفعه للسيد إذا تمكن من الوصول اليها لان النكاح صحيح (قوله وتركها بلا جهاز) أى كما فى كتاب النكاح من المدونة وقوله وفيها أيضا أى فى المدونة فى كتاب الرهون (قوله تأويلان) وتأولها بعضهم أيضا بحمل المحل الاول على ما اذا باعها فقدم حقه والمحل الثانى على ما اذا لم يبعها فقدم حق الزوج وتؤولت أيضا بحمل المحل الاول على ما إذا زوجها من عبده والمحل الثانى على ما إذا زوجها بأجنبى أو بعبد غيره (قوله وسقط ببيعها الخ) تقدم ان للسيد أن يمنع أمته التى زوجها من الدخول على زوجها حتى يقبض صداقها منه ثم ذكرهنا ما إذا باعها سيدها لغير زوجها قبل البناء فذكر انه ليس للسيد أن يمنع زوجها من الدخول حتى يقبض صداقها وذلك لسقوط تصرف البائع لانها خرجت عن ملكه بالبيع وكذلك ليس للمشترى أى يمنعها من الدخول لان الصداق ليس له وانما هو لبائعها لانه من جملة مالها الا أن يشترطه المشترى فيكون له المنع (قوله منع تسليمها) فاعل سقط وأنت خبير بأن سقوط المنع بالنسبة لكل من البائع والمشترى وقوله لسقوط الخ علة لسقوط المنع بالنسبة للبائع وترك علته بالنسبة للمشترى لوضوحه لانه ليس له حق فى صداقها لانه كمالها ومالها لبائعها إلا ان يشترطه المشترى (قوله من بائع أو مشتر) أى سواء كان المنع من بائع أو مشتر أى ليس لبائعها ولا لمشتريها أن يمنعها من زوجها حتى يقبض صداقها وإذا سقط منع كل فليس لها منع نفسها من الزوج ويتبعه البائع بالصداق فى ذمته ولو أعتقها سيدها ولم يستثن مالها فلها أن تمنع نفسها كالحرة حتى تقبض صداقها وأما إن استثنى مالها فلا كلام لها لان المال ماله ولكن

ليس

(و) سقط (الوفاء) من الامة (بالتزويج) بمعنى أنه لا يلزمها الوفاء به (إذا أعتق) السيد أمته (عليه) أى على أن تتزوج به أو بغيره والأولى الوفاء بما التزمت حيث جاز الشرط والافلا يجوز الوفاء كالو أعتقها على أن عتقها صداقها إذ العتق ليس يتمول ولما قدم بيعها لغير الزوج ذكر بيعها له بقوله (و) سقط ببيعها لزوجها قبل البناء (صداقها) عن الزوج أى نصفه لأنه اللازم قبل البناء وان قبضه السيد رده ويرجع به الزوج عليه من الثمن لأن الفسخ من قبله (وهل) سقوطه عنه (ولو ببيع سلطان) على سيدها لزوجها قبل البناء (لفلس) حصل للسيد بناء على أن ما فيها مخالف للعتبية (أولا) يسقط عن الزوج لأن بيع السلطان له لم يتعمده السيد أى لم يجىء من قبله (ولكن) لا بمعنى عدم السقوط حقيقة حتى يكون مخالفا لما فيها بل بمعنى أن الزوج إذا كان أقبضه لسيدها (لا يرجع به) أى بالصداق أى بنصفه عليه (من الثمن) حيث دفعه له بل يتبع به ذمته لأنه كدين طرأ بعد الفلس فقوله أولا ولكن الخ إشارة لتأويل الوفاق أى من أن معنى عدم السقوط الذى فى العتبية انه لا يرجع به من الثمن فلا ينافى انه يتبعه فى الذمة ففى الحقيقة هو ساقط وفاقا لما فى المدونة وقرر المصنف بوجه آخر (تأويلان)

ليس له منعها من الزوج خلافا لمن توهمه (قوله والوفاء الخ) يعنى ان الانسان إذا أعتق أمته بشرط ان تتزوج به أو بغيره فلما تم عتقها امتنعت من ذلك فانه لا يقضى عليها به ولا يلزمها الوفاء به لانها ملكت نفسها بمجرد العتق والوعد لا يلزم الوفاء به (قوله وصداقها الخ) حاصله ان السيد إذا باع الامة المتزوجة لزوجها قبل بنائه بها فان الزوج يسقط عنه صداقها وان قبضه السيد رده بمعنى أن الزوج يحسبه من الثمن فلو باعها السلطان لزوجها قبل البناء لفلس السيد فهل كذلك يسقط عن الزوج الصداق وهو ظاهر المدونة أولا يسقط عنه وهو ما فى العتبية عن ابن القاسم وهل ما فى السماع خلاف ما فى المدونة أو وفاق لها فذهب أبو عمران إلى الخلاف بحمل كلام العتبية على أنه يلزمه الثمن كاملا زيادة على الصداق كاملا وحمل كلام المدونة على انه يدفع الثمن فقط وذهب كثير من الاشياخ الى الوفاق بحمل قول العتبية انه لا يسقط عنه الصداق على معنى ان الزوج إذا دفع الصداق بتمامه للسيد فانه لا يحسبه من الثمن بل يدفعه أى الثمن بتمامه للسلطان ويتبع ذمة السيد بالصداق ففى الحقيقة الصداق ساقط عن الزوج فوافق كلام المدونة هذا حاصل كلام الشارح (قوله ويرجع به الزوج عليه من الثمن) أى انه يحاسب به من الثمن (قوله لم يجىء من قبله) أى من قبل السيد حتى يخفف عن الزوج (قوله من قبله) أى جاء من قبل السيد فقد أتلف النكاح الذى به أخذ الصداق فيرده وأما إذا روعى القول بانها لا تملك بالعقد شيئا فالأمر ظاهر (قوله أى بنصفه) الأولى ابقاء المتن على حاله كما هو المنصوص فى المدونة (قوله فلا ينافى انه يتبعه به) أى ان الزوج يتبع السيد به (قوله وقرر المصنف بوجه آخر) اعلم ان المدونة قالت من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل البناء فلا صداق لها وان قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله اه وفى العتبية سمع أبو زيد ابن القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان فى فلسه من زوجها قبل بنائه لا يرجع زوجها بمهرها على ربها لأن السلطان هو الذى باعها منه اه فاختلف هل ما فى الكتابين خلاف وهو تأويل أبى عمران ورأى أن بيع الحاكم لفلس وصف طردى لا مفهوم له والمدار على بيعها سواء كان من السلطان لفلس أو من غيره ولو لغير فلس وضعف ما فى العتبية من أن الزوج لا رجوع له بالمهر مطلقا باع السلطان لفلس أو باع غيره ولو لغير فلس بل يدفع الثمن بتمامه زيادة على ما دفعه من الصداق كله واعتمد ما فى المدونة من رجوعه بالمهر مطلقا وانه إنما يدفع الثمن ويسقط عنه الصداق فتحقق الخلاف بين ما فى الكتابين اه أو وفاق وأن معنى قول ابن القاسم فى العتبية لا يرجع زوجها بمهرها على ربها معناه أنه لا يرجع به الآن على انه من الثمن بل يدفع الثمن للسلطان بتمامه وهذا لا ينافى انه يتبع السيد بالمهر على انه دين فى ذمته ففى الحقيقة الصداق ساقط عن الزوج وليس مراده أنه لا يرجع به الزوج على ربها مطلقا وقول المدونة انه يسقط عنه بمعنى انه يرجع به الزوج على السيد وان كان لا يحسبه من أصل الثمن وهو تأويل بعضهم إذا علمت هذا فقول المصنف وهل ولو ببيع سلطان لفلس ولكن لا يرجع من الثمن اشارة للوفاق وقوله أولا اشارة للخلاف فصدر الكلام وعجزه اشارة للوفاق ووسطه اشارة للخلاف والمعنى وهل يسقط الصداق ولو ببيع سلطان لفلس ولكن لا يرجع به الزوج المشترى من الثمن أى لا يحسبه منه بل يتبع به ذمة السيد أولا يسقط ببيع السلطان لها للفلس وحينئذ فيدفعه الزوج زيادة عن الثمن ولا رجوع له به مطلقا هذا معنى كلام المتن وكذا قرره بهرام وتت وعبق وهو المشار له بقول شارحنا وقرر المصنف بتقرير آخر وقرر شارحنا تبعا لح وخش ان قوله وهل ولو ببيع سلطان لفلس اشارة لتأويل الخلاف وانه رد بلو على سماع أبى زيد وقوله أولا ولكن الخ اشارة للوفاق فقوله ولكن مرتبط بقوله أولا فهو من تتمة الوفاق

ولو قال المصنف وصداقها ولو ببيع حاكم لفلس وفى العتبية لا وهل خلاف أولا بل يرجع به من الثمن تأويلان كان احسن (و) إذا بيعت (بعده) أى البناء فالصداق (كما لها) (٢٦٦) فللسيد انتزاعه ولا يسقط عن الزوج ببيعها له ولغيره من سيد أو سلطان ويتبعها ان عتقت الى غير ذلك من أحكام مالها (و بطل) النكاح (فى الأمة) التى يمتنع تزوجها لفقد شرط مامر (إن جمعها) فى العقد (مع حرة) وقوله (فقط) راجع لقوله فى الأمة أى بطل فى الأمة فقط ويصح فى الحرة ولا يخالف قولهم الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطلت كلها لأنه فى الحرام بكل حال والامة يجوز نكاحها فى بعض الاحوال لأنه يقبل المعاوضة فى الجملة بخلاف الحرام المطلق فانه لا يقبلها بحال (بخلاف) جمع (الخمس) بعقد واحد فانه يبطل فى الجميع حيث لم تكن احدى الخمس أمة يمتنع نكاحها لفقد شرطها والا فسخ نكاحها فقط وهذا يدخل تحت قوله قبله مع حرة إذ هى جنس يشمل الواحدة والمتعددة (و) بخلاف جمع (المرأة ومحرمها) كاختها وعمتها بعقد واحد فيفسخ جميعه ولو طال ولا ارث كما فى جمع الخمس أيضا (ولزوجها) أى الأمة (العزل) أى عدم الانزال فى فرجها (إذا أذنت وسيدها) معا إذا كانت ممن تحمل ويتوقع حملها والا فالعبرة باذنها دون السيد كصغيرة وآيس وحامل (كالحرة) لزوجها العزل (إذا أذنت) مجانا أو بعوض صغيرة لا أو كبيرة ولا يعتبر اذن وليها واشعر كلامه بجواز عزل مالك الأمة عنها بغير اذنها وهو كذلك ولا يجوز اخراج المنى المتكون فى الرحم

ولما كان قوله أولا معناه أولا يسقط عن الزوج يقتضى ان الزوج يدفعه ولا يرجع به مطلقا بين أن المراد بعدم سقوطه انه لا يحسبه من الثمن الآن فلا ينافى انه يتبع به البائع فى ذمته وهناك تأويل آخر لابن رشد لم يذكره المصنف وهو أن ما فى المدونة من السقوط إذا بيعت اختيارا بان يبيعها سيدها وما فى العتبية محمول على ما إذا بيعت جبرا على سيدها كبيع السلطان لفلس فلم يريبيع السلطان لفلس وصفا طرديا كما زعم أبو عمران بل هو قيد مقصود وبعد هذا كله فالتأويلان المذكوران فى كلام العتبية لا فى كلام المدونة كما علمت فهما على خلاف اصطلاح المصنف كذا قيل وقد يقال ان التعبير بالتأويل جار على اصطلاح المصنف من حيث انه وان تعلق بالعتبية فهو من حيث الموافقة والمخالفة مع المدونة (قوله ولو قال المصنف وصداقها) أى وسقط صداقها ببيعها لزوجها قبل البناء وهل ولو ببيع حاكم الخ (قوله من سيد أو سلطان) أى كان البيع صادرا من سيد أو سلطان وقوله ويتبعها أى صداقها (قوله وبطل فى الأمة ان جمعها مع حرة فقط) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال سحنون يبطل العقد فيهما واحتج بان العقدة إذا جمعت حلالا وحراما غلب جانب الحرمة وبطلت كلها * وأجاب المشهور عن هذا الاحتجاج بما قال الشارح فسقط حينئذ احتجاجه ومحل فسخ نكاح الأمة فقط حيث لم تكن الحرة سيدتها والا بطل العقد فيهما على المشهور لأنه مؤد للتباغض والتشاحن ومقابل المشهور فسخ نكاح الأمة فقط حينئذ ومحله أيضا مالم يكن نكاح الأمة جائزا له والا صح العقد عليهما (قوله ويصح فى الحرة) أى سواء سمى لكل واحدة صداقا أم لا (قوله إذا جمعت حلالا وحراما) أى مثل بيع قلة خل وقلة خمر صفقة واحدة (قوله لأنه فى الحرام بكل حال) أى مثل الخمر أو الخنزير المصاحب لثوب أو لقلة خل (قوله فى بعض الأحوال) أى إذا خشى الزنا ولم يجد طولا للحرة (قوله لأنه يقبل الخ) اشارة للفرق بين الحرامين * وحاصله ان الحرام المطلق لا يقبل المعاوضة بحال فلذا فسدت الصفقة التى جمعته مع حلال والحرام الغير المطلق وهو ما كانت حرمته فى بعض الاحوال تجوز المعاوضة عليه فى الجملة ولذا لم تبطل الصفقة التى جمعته (قوله بخلاف الخمس فانه يبطل فى الجميع) أى قبل الدخول وبعده ولو ولدت الأولاد وسواء كن كلهن حرائر أو اماء أو كان بعضهن أحرارا وبعضهن اماء وقد وجدت شروط نكاح الاماء وسواء سمى لكل واحدة صداقا أم لا وسواء كان يحرم الجمع بين بعضهن أم لا وانما فسخ نكاح الجميع لعدم تعين الحرام بخلاف جمع الأمة مع الحرة فان الحرام متعين (قوله والا فسخ نكاحها فقط) الظاهر فسخ النكاح فى هذه الصورة فى الجميع لأن التحريم فيها ليس من جهة الأمة فقط بل من جهة جمع الخمس المحرم بالاجماع ومن جهة الأمة فقد جمع العقد بين تحريم الامة وتحريم الجمع المذكور فهو أولى بالفسخ مما إذا لم تكن فيه أمة انظر بن (قوله ولا ارث كما فى جمع الخمس) أى لا ميراث فى المسئلتين إذا مات الزوج قبل الفسخ للاتفاق على فساد النكاح فى المسئلتين (قوله وسيدها) بالنصب على انه مفعول معه لا بالرفع عطفا على ضمير الرفع المستتر فى أذنت لعدم الفاصل (قوله معا) فيه اشارة الى أن الواو فى قوله وسيدها واو المعية أى مع سيدها لان له حقا فى الأولاد (قوله إذا كانت الخ) أى وإنما يعتبر اذن السيد فى الجواز إذا كانت الخ فلو رضى السيد بعزل الزوج وأبت هى فلها مطالبة الزوج بعدم العزل وترفعه عند الحاكم لانه ضرر بها كما ذكره خش فى كبيره (قوله بجواز عزل مالك الأمة) سواء كانت قنا أو أم ولد وقوله وهو كذلك أى لأنه

ولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الروح حرم اجماعا (و) حرم (الكافرة) أى وطؤها بملك أو نكاح (إلا الحرة الكتابية) فيجوز نكاحها للمسلم (بكره) عند الامام مالك وأجازه ابن القاسم بلا كراهة وهو ظاهر الآية (وتأكد) الكره (بدار الحرب) لتركه ولده بها وخشية تربيتها له على دينها ولا تبالى باطلاع أبيه على ذلك (ولو) كانت الحرة الكتابية (يهودية تنصرت وبالعكس) فيجوز بكره بخلاف لو انتقلت للمجوسية أو الدهرية فلا يجوز (و) الا (أمتهم) أى الامة الكتابية فيجوز وطؤها لمالكها المسلم (بالملك) بخلاف نكاحها فلا يجوز لمسلم ولو عبدا خشى العنت أم لا ولو كانت مملوكة لمسلم (وقرر) الزوج (عليها) اى على الحرة الكتابية (إن أسلم) ترغيبا له فى الاسلام وهل مع كراهة او بدونها تردد (وأنكحتهم) اى أهل الكتاب من اليهود والنصارى (فاسدة) ولو استوفت شروط الصحة فى الصورة (و) قرر الزوج إن اسلم (على الأمة) الكتابية (و) على (المجوسية) مطلقا (إن عتقت) راجع للامة الكتابية (وأسلمت) راجع لها

لا حق لها فى الوطء على السيد (قوله ولو قبل الأربعين) هذا هو المعتمد وقيل يكره اخراجه قبل الاربعين (قوله وحرم الكافرة) أشار بتقدير حرم إلى ان قوله والكافرة عطف على اصوله ويغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع (قوله الكتابية) أى سواء كانت يهودية أو نصرانية وقوله فيجوز نكاحها للمسلم أى سواء كان حرا أو عبدا (قوله وهو ظاهر الآية) أى قوله والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب والمراد بالمحصنات الحرائر (قوله عند الامام مالك) انما كره مالك ذلك فى بلد الاسلام لأنها تتغذى بالخمر والخنزير وتغذى ولده بها وهو يقبلها ويضاجعها وليس له منعها من ذلك التغذى ولو تضرر برائحته ولا من الذهاب للكنيسة وقد تموت وهى حامل فتدفن فى مقبرة الكفار وهى حفرة من حفر النار (قوله وتأكد بدار الحرب) أى ان تزوج الحرة الكتابية بدار الحرب اشد كراهة من تزوجها بدار السلام (قوله ولو يهودية تنصرت) هذا مبالغة فى جواز نكاح الحرة الكتابية بكره أى هذا إذا استمرت الكتابية على دينها بل ولو انتقلت اليهودية للنصرانية وبالعكس واما لو انتقلت اليهودية أو النصرانية للمجوسية أو الدهرية أو ما اشبه ذلك فانه لايجوز نكاحها ولم يعلم منه حكم انتقالها من مجوسية ليهودية أو لنصرانية هل تحل للمسلم أولا واستظهر البساطى وح حل نكاحها بعد الانتقال (قوله وأمتهم) الاضافة على معنى من أى وإلا الامة منهم أى من الكتابيين لايقال شرطها صحة الاخبار بالمضاف اليه عن المضاف وهو لايصح هنا اذ لا يصح أن يقال هذه الامة الكتابيون لانا نقول يكفى صحة حمل مفرد المضاف اليه على المضاف ويصح أن تكون الاضافة على معنى لام الاختصاص أى والا الامة المختصة بالكتابيين من حيث انها على دينهم * والحاصل ان غير الكتابيات من الكفار لايجوز وطؤهن لابملك ولا بنكاح والكتابيات يجوز وطء حرائرهن بالنكاح وإمائهن بالملك فقط لابالنكاح ولو كان سيدها مسلما فكل من جاز وطء حرائرهم بالنكاح من غير المسلمين جاز وطء امائهم بالملك فقط وكل من منع وطء حرائرهم بالنكاح منع وطء امائهم ولو بالملك (قوله وقرر عليها ان أسلم) أى سواء كان كبيرا أو صغيرا او سواء اسلمت ام لا قرب اسلامها من اسلامه ام لا وضمير عليها للزوجة الحرة الكتابية كما قال الشارح واما ان أسلم وتحته زوجة مجوسية فان كان بالغا فرق بينهما مالم تسلم بالقرب وإلا وقف حتى يبلغ فان لم تسلم فرق بينهما كما يأتى (قوله تردد) هذا التردد مبنى على أن الدوام كالابتداء فيكره أو ليس كالابتداء فلا يكره والمذهب الكراهة (قوله ولو استوفت شروط الصحة فى الصورة) أى لانتفاء كون الزوج مسلما وهذا هو الذى فى التوضيح تبعا لابن راشد فيما فهمه من قول ابن شاس وابن الحاجب المشهور أن أنكحتهم فاسدة والذى يفيده عبدالوهاب وابن يونس واللخمى وأبو الحسن وابن فتوح والقرافى الاتفاق على التفصيل فان استوفت شروط الصحة كانت صحيحة وإلا كانت فاسدة وعند الجهل يحمل على الفساد لأنه الغالب قال شيخنا وهذا القول هو الظاهر وكون اسلام الزوج شرطا فى صحة النكاح محله إذا كانت الزوجة مسلمة * فان قلت مافائدة كون انكحتهم فاسدة مطلقا أو مالم تستوف الشروط معانا لانتعرض لهم ويقر عليها ان اسلم أو اسلمت واسلم فى عدتها أو اسلما معا * قلت فائدة ذلك الخلاف انه ان قلنا بفساد انكحتهم مطلقا لايجوز لنا توليتها وإن قلنا التفصيل فيجوز لنا توليتها ان كانت مستوفية لشروط الصحة (قوله وعلى الأمة الكتابية) أى المتزوج بها سواء كانت مدخولا بها أم لا وكذا يقال فى المجوسية (قوله على المجوسية) أى المتزوج بها وقوله مطلقا أى حرة أو امة (قوله راجع للأمة) أى ان عتقت بعد اسلامه وإن لم تسلم وحينئذ فتصير حرة كتابية تحت مسلم ولا ضرر فيه * والحاصل ان المدار فى الامة الكتابية على عتقها أو اسلامها فان عتقت واسلمت صارت حرة مسلمة تحت مسلم

وتصير أمة مسلمة تحت مسلم ولا يشترط وجود شروط الامة المسلمة بناء على ان الدوام ليس كالابتداء (ولم يبعد) اسلامها من اسلامه (كالشهر) مثال للنفى فهو مثال للقرب على المعتمد فالمعنى وقرب كالشهر واما عتقها فلابد ان يكون ناجزا ولا يجرى فيه التأويلان (وهل) اقرارها عليها حيث اسلمت وقرب كالشهر (إن غفل) عن ايقافها هذه المدة حتى اسلمت بنفسها اما لو وقفت وقت اسلام فأبت الاسلام يقر عليها ولو اسلمت بعد ذلك بالقرب (أو) يقر عليها ان قرب اسلامها كالشهر (مطلقا) غفل عنها أولا (تأويلان ولا نفقة) على الزوج فيما بين اسلاميهما لان المانع من جهتها بتأخيرها الاسلام فلم يتمكن من الاستمتاع بها إلا اذا كانت حاملا (أو أسلمت) هى اولا (ثم أسلم فى عدتها) اى زمن استبرائها منه وهو كافر فانه يقر عليها (ولو) كان (طلقها) حال كفرة

وإن عتقت فقط صارت حرة كتابية تحت مسلم ولا ضرر فيه وإن أسلمت من غير عتق صارت أمة مسلمة تحت حر ولا ضرر فيه بناء على القول بان شروط تزوج الامة تعتبر فى الابتداء والمدار فى المجوسية على اسلامها عتقت ام لا فان اسلمت وعتقت صارت حرة مسلمة تحت حروان اسلمت فقط صارت امة مسلمة مزوجة بمسلم ولا ضرر فيه على المعتمد فعلمت مما قلنا ان قوله ان عتقت واسلمت ليس لفا ونشرا مرتبا بل قوله واسلمت راجع لهما تأمل ومفهوم اسلمت بالنسبة للمجوسية أنها إذا لم تسلم فيه تفصيل فان كان بالغا فرق بينهما ولا يقر عليها وإن كان صبيا أقر عليها مادام صبيا فاذا بلغ فرق بينهما (قوله وتصير أمة الخ) أى وتصير الامة الكتابية أو المجوسية إذا أسلمت فقط أمة مسلمة الخ (قوله ولم يبعد اسلامها من اسلامه) الاولى كما قال بن ولم يبعد ماذكر من عتقها واسلامها من اسلامه (قوله فلا بد ان يكون ناجزا) أى غير مقيد باجل أو بموته وليس المراد بكونه ناجزا كونه بفور اسلامه خلافا لما يوهمه كلام الشرح ولذا قال بن واحترز بالعتق الناجز من التدبير والعتق لاجل لبقائها فيهما على الرقية وحينئذ فلا يقر عليها بل يفرق بينهما وقوله ولا يجرى فيه أى فى العتق التأويلان قال ابن عاشر لايبعد جريانهما فى العتق ايضا كما يقتضيه كلام المصنف فيعرض على السيد هل يعتق امته ام لا وذكره الشيخ ابن رحال ايضا اه بن (قوله كالشهر) أدخلت الكاف مادون الشهرين (قوله وهل ان غفل الخ) نص المدونة قال مالك وان أسلم مجوسى أو ذمى تحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان أبته وقعت الفرقة بينهما وإن اسلمت بقيت زوجة مالم يبعد ما بين اسلامهما ولم يحد فى البعد حدا وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا ليس بكثير اه أبو الحسن قوله وقعت الفرقة بينهما ظاهره أنها لا تؤخر ابن يونس روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يعرض عليها الاسلام اليومين والثلاثة ومثله فى كتاب محمد وقوله ولم يحد فى البعد الخ ابن يونس فى بعض الروايات أنه شهران قاله ابن اللباد وذلك أى كون الشهرين بعدا ومادونهما يسير إذا غفل عنها هذه المدة حتى أسلمت بنفسها ولم توقف أما لو وقفت وقت اسلامه فتوقفت لتنظر فى امرها فلا يقر عليها وان اسلمت بعد ذلك فيما دون الشهرين كما انه لا يقر عليها إذا عرض عليها الاسلام حين اسلامه فابته ولم تسلم أصلا وحملها ابن ابى زمنين على ظاهرها من كونها غفل عنها أو لم يغفل عنها بل عرض عليها الاسلام فتوقفت لتنظر فى امرها أو ابته فقال المعروف إذا وقفت إلى شهر أو بعده فاسلمت انها امرأته عياض فظاهر كلامه انها توقف لتنظر فى امرها دون الشهرين ولا يفرق بينهما بمجرد ابائها خلاف ما تأوله القرويون من ان محل كونها إذا اسلمت بعد شهر تكون زوجة إذا غفل عنها واما إذا عرض عليها الاسلام فابت أو توقفت فانه يفرق بينهما ولا توقف لتنظر فى أمرها فعلى ما تأوله القرويون يكون قول ابن القاسم يعرض عليها الاسلام اليومين والثلاثة أى إذا ابت الاسلام حين اسلامه ثم يفرق بينهما ولا توقف لتنظر فى أمرها وفاقا لمالك من ان محل كونها تكون زوجة إذا اسلمت بعد شهر إذا غفل عنها اه كلام ابى الحسن فتأويل ابن أبى زمنين انها تكون زوجة إذا أسلمت بعد شهر ولو عرض عليها الاسلام قبل ذلك وابته خلاف قول ابن القاسم انظر بن (قوله فلم يتمكن من الاستمتاع بها) أى والنفقة فى مقابلة الاستمتاع (قوله أو أسلمت ثم اسلم فى عدتها) الضمير فى اسلمت للزوجة سواء كانت كتابية أو مجوسية حرة أو أمة وهذه عكس ما قبلها لأن ما قبلها تقدم اسلام الزوج على اسلامها وهذه تقدم اسلامها على اسلام الزوج والحكم فى هذه كما قال المصنف انه يقر عليها إذا اسلم فى عدتها والفرق بين هذه وما قبلها حيث جعل الاجل فيها كالشهر وفى هذه تمام العدة انه هنا لما سبق اسلامها اعتبر أجلها الشرعى وهو العدة ولما لم يكن له عدة أجل اسلامه بالقرب عادة وحمل على كالشهر (قوله أى زمن استبرائها)

اسلامهما (على المختار والأحسن) من قولى ابن القاسم وقال ابن القاسم أيضا لها النفقة واختاره أصبغ لأنه احق بها ما دامت فى العدة والراجح الأول ومحل الخلاف مالم تكن حاملا والا فلها النفقة اتفاقا (و) ان أسلمت قبله (قبل البناء بانت مكانها) لعدم العدة ولا تحل له الا بعقد جديد ولو أسلم عقب اسلامها ولا مهر لها وان قبضته ردته لأنه فسخ لاطلاق وقد قال فيما مر وسقط بالفسخ قبله (أو أسلما) معا قبل البناء أو بعده فانه يقر عليها وهو صادق بالمعية الحقيقية أوالحكمية بان جا آالينا مسلمين أى لم نطلع عليهما الا وهما مسلمان ولو ترتب اسلامهما وانما لم يراع فيهما اذا ترتب اسلامهما ماتقدم لانا إذا لم نطلع عليهما الا وهما مسلمان فكان اسلامهما لم يثبت الا حال الاطلاع فلا عبرة بالترتيب فى هذه الحالة (إلا المحرم) بنسب أورضاع فلا يقر عليها بحال واما تحريم المصاهرة فلا يحصل الا بالوطء كما يدل عليه قوله

فسر العدة بالاستبراء من مائه لأن أنكحتهم فاسدة والعدة إنما تكون من النكاح الصحيح (قوله بعد إسلامها) وأولى لوكان الطلاق قبل اسلامها (قوله والبناء بها) أى وبعد البناء بها والابانت بمجرد اسلامها ولو لم يطلقها كما يأتى (قوله اذلا عبرة بطلاق الكفر) أى لأن لزوم الطلاق فرع عن صحة النكاح وأنكحتهم فاسدة (قوله فان انقضت عدتها) هذا مفهوم قول المصنف وأسلم فى عدتها (قوله ولانفقة لها على المختار والأحسن) أى مدة عدتها لأن الكلام فى المدخول بها وأشار بالأحسن لقول ابن أبى زمنين وهو الصحيح وقال ابن راشد هو القياس لأن المنع جاء من قبلها باسلامها والنفقة فى مقابلة الاستمتاع ووجه كون المنع جاء من قبلها أن الزوج يقول أنا على دينى لم انتقل عنه وهى فعلت ماأوجب الحيلولة بينى وبينها وقول الشارح فيما بين اسلامهما نحوه فى عبارة ابن الحاجب واعترضها ابن عبدالسلام وابن عرفة بانها توهم ان القول بثبوت النفقة مشروط باسلامه وليس كذلك ونص التوضيح واعلم أن القولين فى النفقة موجودان سواء أسلم الزوج أولم يسلم وليس كما يعطيه كلام المصنف من أنهما مقصوران على مابين اسلامهما اه بن إذا علمت ذلك فالأولى للشارح أن يقول ولانفقة لها عليه مدة عدتها على المختار والأحسن (قوله بانت مكانها) اعلم ان قوله بانت مكانها حكى ابن يونس الاتفاق عليه وتبعه ابن الحاجب وظاهره قرب اسلامه من اسلامها أو بعد وحكى ابن بشير واللخمى فيما إذا قرب اسلامه قولين هل هو أحق بها أولا بناء على ان ماقارب الشىء يعطى حكمه أم لا قال فى التوضيح وعلى هذا فالاتفاق مع الطول اه فقول المصنف بانت أى اتفاقا مع الطول وعلى الراجح مع القرب وقولنا انه الراجح مع القرب لحكاية ابن يونس الاتفاق فاذا لم يصح فيه الاتفاق فلا أقل أن يكون هو المشهور وأيضا هو الذى يظهر من نقل ابن عرفة اه بن (قوله وسقط بالفسخ قبله) أى قبل البناء (قوله ماتقدم) نائب فاعل يراع وما تقدم هو أنه ان أسلم ثم أسلمت أقر عليها ان قرب كالشهر وان أسلمت ثم أسلم اقر عليها حيث كان اسلامه قبل خروجها من العدة (قوله فلاعبرة بالترتيب فى هذه الحالة) أى وانما يراعى حيث علمنا اسلام كل منهما بانفراده كما تقدم (قوله إلا المحرم) هذا استثناء من قوله واقر عليها ان أسلم أو أسلمت ثم أسلم فى عدتها أو اسلما معا * وحاصله ان محل كونه يقر على زوجته فى هذه الأحوال مالم يكن بينهما من النسب والرضاع ما يوجب التفريق فى الاسلام كما إذا أسلم على عمته وما أشبهها فانه لايقر عليها ويفرق بينهما لأن الاسلام لايقر على شىء من ذلك (قوله فلا يحصل الا بالوطء) فلا تحرم البنت الا بنكاح الام ولا تحرم الأم الا بنكاح البنت فاذا أسلم على امرأة أقر عليها مالم يكن نكح امها أو بنتها وكذا إذا عقد على امرأة ثم أسلم فلا تحرم على أبيه ولا على ابنه (قوله كما يدل عليه قوله فيما يأتى وأما وابنتها) كان عليه ان يزيد الخ لأن محل الدلالة قوله بعد وحرمتا عليه ان مسهما فتأمل (قوله قبل انقضاء العدة) أى والا نكاحا فى العدة اسلما فيه أو أحدهما قبل انقضائها حصل دخول أولا فلا يقران عليه لأن الاقرار عليه يؤدى لسقى زرع غيره بمائه فكلامه يشمل اسلامهما واسلام أحدهما لكن ان وقع وطء بعد الاسلام فى العدة تأبد التحريم هذا حاصل مانقله ح عن ابن عرفة * والحاصل ان الفراق مطلقا وأما تأبيد التحريم فهو مقيد بحصول الوطء فى العدة بعد الاسلام (قوله وقبل انقضاء الاجل وتماديا له) أى والحال انهما قالا أو أحدهما بعد الاسلام نتمادى لذلك الاجل المدخول عليه فقط فلا يقران على ذلك النكاح ويفسخ لان اقرارهما عليه فيه اجازة لنكاح المتعة فى الاسلام (قوله فان قالا معا نتمادى عليه ابدا) أى والموضوع انهما أسلما قبل انقضاء الأجل وقوله اقرا عليه أى لأنه لايصير حينئذ نكاح متعة وان كان أصله كذلك وظاهره سواء قالا ذلك قبل اسلامهما

فيما يأتى وأما وابنتها (و) الا ان تزوجها فى عدة أو الى أجل وأسلما أوأحدهما (قبل انقضاء العدة و) قبل انقضاء (الأجل وتماديا له) أى للاجل بان قالا أو احدهما نتمادى اليه لأنه نكاح متعة فان قالا معا نتمادى عليه ابدا اقرا ومفهوم قوله قبل انهما

الى اسلما بعد انقضائها اقرا وبالغ على بقاء نكاحهما فى قوله وقرر عليها ان أسلم وقوله أو أسلمت ثم أسلم فى عدتها وقوله أو أسلما بقوله (ولو) كان (طلقها ثلاثاً) حال كفره وأعاده وان علم من قوله قبل ولو طلقها لأجل قوله ثلاثا ولقوله (وعقد) عليها عقدا جديدا (إن أبانها) أى اخرجها من حوزه وفارقها وان لم يحصل منه طلاق حيث زعم أن اخراجها فراق (بلا محلل) إذ ما وقع منه من الطلاق الثلاث حال الكفر لا يعتبر كما مر لأن صحة الطلاق شرطها الإسلام وإنما احتاج لعقد لأجل اخراجها من حوزه واعتقاده ان ذلك فراق عندهم (وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق) فيما لا يقر عليها مما سبق (لا ردته) أى احد الزوجين فليس فسخا مجردا بل هو طلاق وإذا كانت طلقة (فبائنة) لا رجعية فلا بد من عقد جديد فان وقع قبل البناء فلها نصف الصداق ومحل كلام المصنف مالم تقصد المرأة بردتها فسخ النكاح والا لم ينفسخ (ولو) ارتد الزوج (لدين زوجته) الكتابية فيفسخ بطلقة بائنة ويحال بينهما وقال أصبغ لا يحال بينهما اذ سبب الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة ولا استيلاء هنا وعليه فلا يحرم اذا تاب ورجع للاسلام (وفى لزوم) الطلاق (الثلاث لذمى طلقها) أى طلق امرأته الكافرة ثلاثا (وترافعا إلينا) وعليه ان أسلم فلا بد من محلل بشروطه الشرعية حتى تحل له (أو) الإسلام
محل لزوم الثلاث (إن كان صحيحاً فى الإسلام) بان توفرت فيه شروطه فان كان غير صحيح فيه لم نلزمه شيئا أى نحكم بانه لا يلزمه شىء (أو) نلزمه (بالفراق مجملا) من غير تعرض لطلاق ولا عدمه فتحل له بلا محلل ان أسلم (أولا) نلزمه شيئا ولا نتعرض لهم (تأويلات)

أو بعد اسلامهما وهو ملاح وخش وارتضى بن مالابن رحال من أنهما اذا قالا ذلك قبل الاسلام أقرا وان قالا ذلك بعده فسخ النكاح لأن الاسلام لما قارن المفسد تعين الفسخ بخلاف ما اذا قالا ذلك قبل الاسلام قال بن ولا دليل لاح فى كلام التوضيح فانظره وان أسلما بعد الأجل ولم يسقطاه قبل الاسلام فلا نكاح بينهما يقران عليه لأنهما انما يقران على ما يعتقدان أنه نكاح سواء كان فاسدا أولا بخلاف اسقاطهما له قبل اسلامهما فيعتبر ولو بعد انقضاء الأجل (قوله ان أسلما بعد انقضائها أقرا) ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم لو أسلما على نكاح عقداه فى العدة لم يفرق بينهما ابن رشد يريد إذا أسلما بعدها ولو وطىء فيها اه بن (قوله ولو طلقها ثلاثا) نبه بلو على خلاف المغيرة من اعتبار طلاقه فلا تحل له إذا أسلم الا بعد زوج (قوله أى اخرجها من حوزه) وأما إذا لم يخرجها من حوزه وأسلم فانه يقر عليها ولا حاجة للعقد ولو لفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر (قوله بلا طلاق) أى على المشهور خلافا لما فى سماع عيسى (قوله فيما لا يقر عليها) أى لأجل مانع من الموانع ككونها مجوسية وابت الاسلام أو كانت أمة ولم تسلم ولم تعتق أو كانت من محارمه وأتى الشارح بهذا لإصلاح المصنف لأن ظاهره انه متى أسلم أحدهما فسخ النكاح من غير طلاق ولا يقر عليها فيعارض ما مر (قوله بل هو) أى الارتداد نفسه يكون طلاقا (قوله وإذا كانت) أى الردة (قوله لا رجعية) أى خلافا للمخزومى وثمرة الخلاف عدم رجعتها ان تاب فى العدة بل لابد من عقد جديد على الأول لا الثانى وقيل ان الردة فسخ بغير طلاق وهو قول ابن الماجشون وابن أبى أويس وينبنى عليه انه إذا تاب المرتد منهما وجدد الزوج عقدها تكون عنده على ثلاث تطليقات وعلى المشهور تكون عنده على طلقتين وكذا على ما قال المخزومى (قوله فان وقع) أى الارتداد قبل البناء فلها نصف الصداق أى على القول بان الردة طلاق بائن أو رجعى وأما على القول بانها فسخ فلا شىء لها (قوله والا لم ينفسخ) معاملة لها بنقيض قصدها وعلى هذا اقتصر ح والقاشانى قائلا أقام الاشياخ ذلك من المدونة وروى على بن زياد عن مالك إذا ارتدت المرأة تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون ذلك طلاقا وتبقى على عصمته ابن يونس وأخذ به بعض شيوخنا قال وهو كاشترائها زوجها بقصد فسخ نكاحها وإذا علمت هذا تعلم أن ما صدر به تت فى شرح الرسالة من فسخ النكاح ضعيف وقوله أنه ظاهر المذهب لا يسلم والخلاف فيما إذا قصدت المرأة بالردة فسخ النكاح واما اذا قصد بها الزوج ذلك اعتبر قصده اتفاقا لأن العصمة بيده (قوله ولو ارتد الزوج) أى المسلم لدين زوجته كالو تزوج المسلم نصرانية أو يهودية ثم ارتد لدينها (قوله وترافعا الينا) أى وأما إذا لم يترافعا الينا فلا تعرض لهم (قوله بالفراق مجملا) بان يقال ألزمناك بمفارقتها وانك لا تقر بها ولا يقال الزمناك طلقة أو ثلاثا (قوله فتحل له بلا محلل الخ) فالطلاق فى المعنى واحدة وقيل لابد من محلل فهذا الفراق فى المعنى طلاق ثلاث * والحاصل ان القائلين يلزمهم الفراق مجملا اختلفوا هل تحل بلا محلل أولا بد من محلل (قوله ولا نتعرض لهم) أى بل نطردهم ولا نسمع دعواهم (قوله تأويلات) أى أربع الأول لابن شبلون والثانى لابن أبى زيد والثالث للقابسى والرابع لابن الكاتب واستظهره عياض فيظهر رجحانه واعلم ان محل هذا الخلاف إذا ترافعوا الينا وقالوا لنا احكموا بيننا بحكم

ومضى صداقهم الفاسد) كخمر وخنزير (أو الإسقاط) له (إن قبض) الفاسد (ودخل) في الفاسد وفي الاسقاط قبل اسلامهما فيمضى ويقران اذا أسلما لان الزوجة مكنت من نفسها وقبضت صداقها في الاول في وقت يجوز لها قبضه في زعمها ومكنت من نفسها في الثاني في وقت يجوز لها في زعمها (وإلا) بان لم يقبض ولم يدخل أو لم يقبض ودخل أو لم يدخل وقبض او لم يدخل في الثانية أي مسئلة الاسقاط فقد دخل تحت وإلا اربع صور ثلاثة في الفاسد وواحدة في الاسقاط (فكالتفويض) في الاربع صور فيخير الزوج بين أن يدفع لها صداق المثل ويلزمها النكاح وبين أن لايدفعه فتقع الفرقة بينهما بطلقة بائنة ولاشيء عليه انلم ترض بما فرض وهذا فيما عدا الصورة الثانية وهي ماإذا دخل ولم تقبض فيلزمه مهر المثل لدخوله * والحاصل انه يلزمه مهر المثل في صورة واحدة ويخير في الثلاث بين أن يفرض مهر المثل فيلزمها وبين انلايفرضه فتخير الزوجة في الفراق والرضا بما فرض فيلزم النكاح (وهل) محل مضى صداقهم الفاسد (إن استحلوه) اى استحلوا النكاح به في دينهم فان لم يستحلوه لم يمض أو يمضى مطلقا فهذا راجع لقوله ومضى صداقهم الفاسد ولا يرجع لقوله او الاسقاط ورجعه بعضهم للصورتين معا (تأويلان واختار المسلم) أي الذى أسلم على أكثر من اربع (أربعاً) من

الاسلام او بحكم الاسلام في اهل الاسلام أو على اهل الاسلام فلافرق بين في وعلى على الصواب أو بحكم الاسلام على أهل الكفر في أهل الكفر واما لوقالوا احكموا بيننا بحكم أهل الاسلام في طلاق الكفر أو بما يجب على الكافر عندكم حكم بعدم لزوم الطلاق لانه انما يصح طلاق المسلم ولو قالوا احكموا بيننا بحكم الطلاق الواقع بين المسلمين حكم بالطلاق الثلاث ومنعه من مراجعتها الا بعد زوج ولو قالوا احكموا بيننا بما يجب في ديننا أو بما في التوراة فاننا نطردهم ولا نحكم بينهم لانا لاندرى هل هو مما غير أم لا وعليه هل هو منسوخ (١) فالقرآن أم لا اه شيخنا عدوى (قوله ومضى صداقهم الفاسد أو الاسقاط ان قبض ودخل) اشتملت هذه الجملة على مسئلتين * الاولى اذا تزوج الكافر كافرة بصداق فاسد عندنا كخمر ونحوه وهذه تنقسم الى أربعة أقسام تارة تقبض الزوجة الصداق الفاسد ويدخل بها زوجها ثم يسلمان بعد ذلك فيقران على نكاحهما لان الزوجة مكنت من نفسها وقبضت الصداق في وقت يجوز لها فيه قبضه في زعمها وتارة لاتقبض الصداق المذكور ولا يدخل بها زوجها حتى أسلما فالحكم فيه ان دفع الزوج لها صداق المثل لزمها النكاح وان لم يدفع لها شيئا أصلا وقع الفراق بينهما بطلقة ولا شيء عليه وان دفع لها أقل من صداق المثل لم يلزمها النكاح الا أن ترضى به وتارة تقبض الصداق الفاسد ولا يدخل بها زوجها حتى أسلما فان دفع لها صداق المثل لزمها النكاح وان أبى وقع الفراق بينهما بطلقة واحدة ولا شيء عليه وهذا قول ابن القاسم في المدونة وسيأتي مقابله وتارة يدخل بها الزوج ولا تقبض ذلك الصداق الفاسد حتى اسلما فيقضى لها بصداق المثل للدخول * المسئلة الثانية ماإذا تزوج كافر بكافرة على اسقاط الصداق وهذه على قسمين الاول أن يدخل بها قبل إسلامهما والحكم فيه انهما يقران على نكاحهما ولا شيء لها القسم الثاني اذا أسلما قبل الدخول بها فان فرض لها صداق المثل لزم النكاح وان فرض لها أقل لم يلزمها الا أن ترضى به ولا يلزمه ان يفرض صداق المثل كمن تزوج امرأة نكاح تفويض كما يأتي (قوله وإلا فكالتفويض) ماذكره فيما اذا لم يدخل وقبض من أنه كالتفويض هو قول ابن القاسم فيها وقال غيره فيها إن قبضته مضى ولا شيء لها غيره بنى اولم يبن ونقل في التوضيح عن ابن محرز أن قول الغير هو المشهور وانه خير من قول ابن القاسم وصرح اللخمي بانه المعروف من المذهب ومثله في ابى الحسن اه بن (قوله وهل محل مضى صداقهم الفاسد) أى اذا قبضته ودخل بها ثم أسلما (قوله لم يمض) أى لم يثبت النكاح بعد الاسلام لانهم انما دخلوا على الزنا لا على النكاح (قوله او يمضى مطلقا) أى وقول المدونة وهم يستحلون ذلك وصف طردى لا على سبيل الشرط (قوله ورجعه بعضهم للصورتين) كلام ابن عبد السلام صريح في الرجوع لهما ففي المدونة وان نكح نصرانى نصرانية بخمر أو خنزير اوبغير مهر وشرطا ذلك وهم يستحلونه ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح ابن عبد السلام شرط في المدونة كونهما يستحلان النكاح بذلك فرأى بعضهم ان ذلك مقصود ورأى بعضهم انه وصف طردى لم يذكره على سبيل الشرط اه قلت رد الشرط للنكاح بالخمر والخنزير بعيد لشهرة تمولهم اياهما بل ظاهره رده للنكاح بغير مهر اه بن (قوله واختار المسلم) أى سواء كان قبل اسلامه كتابيا أو مجوسيا وقوله المسلم اى البالغ العاقل واما غيره فيختاره له وليه فان لم يكن له ولى اختار له الحاكم سلطانا او قاضيا وقوله واختار المسلم اربعا اى ولو كان في حال اختياره مريضا او محرما ولو كانت المختارة امة وهو واجد لطول الحرة لان الاختيار كرجعة واذا تزوج الانسان أمة

(١) لامعنى لهذا فان كل ماخالف القرآن منسوخ اه

ان اسلمن معه او كن كتابيات زوجهن فى عقد أو عقود بنى بهن أو ببعضهن أولا كانت الاربع هى الاواخر أولا واليه أشار بقوله (وإنْ) كن (أواخرَ) وان شاء اختار أقل من أربع أولم يختر شيا منهن (و) اختار (إحدَى أختينِ) ونحوهما من كل محرمتى الجمع اذا أسلم عليهما (مطلقاً) من نسب أو (٢٧٣) رضاع كانا فى عقد أوعقدين دخل بهما أو باحداهما أولا (و) اختار (أماً أو ابنتها لم يمسهما) الواو بمعنى او اى يختار من شاء منهما جمعهما فى عقد او عقدين لان العقد الفاسد لا أثر له والا لحرمت الام مطلقا وفى بعض النسخ وام بالجر عطفا على اختين فالواو على بابها (وإنْ مسهماَ) اى تلذذ بهما (حرُمتاَ) ابدا لانه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة (وَ) ان مس (إحداهماَ تعينتْ) اى للبقاء ان شاء اى ان اراد ابقاء واحدة تعينت المسوسة للبقاء وحرمت الاخرى ابدا (ولاَ يتزوّجَ ابنه) اى ابن من اسلم على ام وابنتها (أو أبوهُ من فارقهاَ) يتبادر من ذكر ذلك عقب مسئلة الام وبنتها ان ذلك خاص بهما وعليه فالنهى للكراهة لا للتحريم ان كان الفراق قبل البناء لانه لم يكن الا العقد وعقد الكفر لاينشر الحرمة وان كان بعده فللتحريم ويحتمل ان كلامه فى محرمتى الجمع مطلقا او فيمن اسلم على اكثر من اربع وعليه فالنهى للتحريم ان كانت التى فارقها مسها لأن مسها بمنزلة العقد الصحيح فتحرم على اصله وفرعه (واختارَ بطلاقٍ) اى يعد مختارا بسبب طلاق اذلا يكون الطلاق الا فى زوجة فان طلق واحدة معينة كان له من البواقى ثلاث وان طلق اربعا لم يكن له شىء كأن طلق واحدة مبهمة (أو ظهارٍ) لانه يدل على الزوجية (أو إيلاءٍ) لانه لا يكون الا فى الزوجة (أو وطءٍ) فمن وطىء بعد اسلامه واحدة او تلذذ بها ممن اسلمن او كن كتابيات عد مختارا لها فان وطىء اكثر من اربع فالعبرة بالاول (و) اختار (الغيرَ)

بشرطه وطلقها طلاقا رجعيا كان له مراجعتها وان كان واجدا لطول الحرة وقوله أربعا أى وان متن وفائدته الارث وقوله واختار المسلم أربعا أى وفارق البـاقى والفرقة فسخ لاطلاق على المشهور (قوله ان اسلمن معه) أى وكن قبل الاسلام مجوسيات او كتابيات وقوله أو كن كتابيات اى وبقين على دينهن ولم يسلمن معه (قوله وان كن أواخر) اى فى العقد خلافا لابى حنيفة القائل بتعين الاوائل دون الاواخر (قوله من كل محرمتى الجمع) اى غير الام وابنتها لذكر المصنف لهما بعد وذلك كالمرأة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او بنت اختها (قوله كانا اى محرمتا الجمع) اى كان جمعهما فى عقد أو عقدين وظاهره ولو علمت الاولى وما تقدم من انه اذا جمعهما بعقدين وعلمت الاولى فانها تتعين فهو فى النكاح الصحيح لا فى الفاسد كما هنا اه عدوى (قوله لم يمسهما) اى فى حال كفره وانما عقد عليهما فيه عقدا واحد او عقدين واسلمتا معه اوكانتا كتابيتين واسلم عليهما (قوله والا لحرمت الام) اى والا لو كان له اثر لحرمت الام لان العقد على البنات يحرم الامهات وقوله مطلقا اى سواء مس البنت ام لا (قوله وحرمت الأخرى ابدا) فان كانت الممسوسة البنت تعين بقاؤها وحرمت عليه الام اتفاقا وان كانت الممسوسة الام تعين بقاؤها وحرمت البنت على مذهب المدونة ومقابله يقول لا يتعين ابقاء الام ومسها كلامس وله ان يتزوج البنت اه تقرير عدوى (قوله اى ابن من أسلم على أم وابنتها) الحق كما كتب العلامة السيد البليدى وانحط عليه كلام بن آخرا انه لا مفهوم للأم وابنتها وانه اذا كان الفراق قبل البناء فالنهى لكراهة التنزيه فقط لوجود العقد فى الجملة وان كان عقد الكفر لا ينشر الحرمة وان كان الفراق بعد البناء فالنهى للتحريم (قوله قبل البناء) اى بوحدة منهما (قوله فللتحريم) اى لان الوطء وطء شبهة وهو ينشر الحرمة (قوله واختار بطلاق) نبه المصنف بهذا على انه لا يشترط فى الاختيار ان يكون بصريح اللفظ كاخترت فلانة بل يكون بغيره مما يدل عليه من قول او فعل كما ذكره المصنف (قوله اى يعد مختارا بسبب طلاق) فاذا طلق بعد اسلامه احدى الزوجات فانه يعد بطلاقه مختارا لها فليس له أن يختار اربعا غيرها اى واما كونه يمكن منها اولا فهو شىء آخر فان كان الطلاق قبل الدخول كان بائنا لان النكاح وان كان فاسدا بحسب الاصل لكن صححه الاسلام وان كان بعده عمل بمقتضاه من كونه رجعيا اوغيره من بالغ النهاية وغيره (قوله او ايلاء) وهل هو اختيار مطلقا وهو ظاهر كلام المصنف ورجحه ابن عرفة أو انما هو اختيار إن وقت كوالله لا أطؤك الا بعد خمسة أشهر اوقيد بمحل كلا أطؤك الا فى بلد كذا والا فلا يعد اختيارا لأنه يكون فى الاجنبية والظاهر أن اللعان من الرجل فقط يعد اختيارا ومن المرأة لا يعد اختيارا واما لعانهما معا فيكون فسخا للنكاح فلا يكون اختيارا (قوله أو وطء) هذا مستفاد مما قبله بالاولى لانه اذا كان ما يقطع العصمة او يوجب خلافها يحصل به الاختيار فاولى الوطء المترتب اعتباره على وجودها (قوله عد مختارا لها) اى سواء نوى بذلك الوطء الاختيار ام لا لأنه ان نوى به الاختيار فظاهر واذا لم ينوه فلو لم نصرفه لجانب الاختيار لتعين صرفه

لجانب

أي غير المفسوخ نكاحها (إن فسخ) الزوج (نكاحها) أي يختار غير من فسخ نكاحها أي إذا قال من أسلم فسخت نكاح فلانة فسخه يعد فراقا ويختار أربعا غيرها والفرق بين الطلاق والفسخ ان الفسخ يكون في المجمع على فساده بخلاف الطلاق فانما يكون في الزوجة من الصحيح والمختلف فيه ولو قال وغير من فسخ نكاحها لكان أخصر وأظهر (أو) اختار الغير ان (ظهر أنهن) أي المختارات (أخوات) ونحوهن من محرمي الجمع فيختار غيرهن وكذا له اختيار واحدة منهن خلافا لظاهر المصنف فلو قال وواحدة ممن ظهر أنهن كأخوات لكان أحسن (مالم يتزوجن) أي الغير أي غير المختارات وجمع باعتبار المعنى أي ويتلذذ الثاني بهن غير عالم بأن من فارقها له اختيارها لظهور ان من اختارهن اخوات قياسا على ذات الوليين فان لم يتلذذ أصلا أو تلذذ عالما بما ذكر فلا يفوت اختياره لها فلو قال المصنف وواحدة ممن ظهر أنهن كأخوات وباقي الأربع من سواهن مالم يتلذذ بهن زوج غير عالم لأفاد المراد بلا كلفة (ولا شيء) من الصداق (لغيرهن) أي لغير المختارات (إن لم يدخل به) أي لغير فان دخل فلها صداقها فان لم يختر شيئا أصلا من كالعشرة بأن فارقهن قبل البناء بعد اسلامه لزمه لأربع منهن غير معينات صداقان إذ في عصمته شرعا أربع وإذا قسم اثنان على عشرة ناب كل واحدة منهن خمس صداقها (كاختياره) أي المسلم مطلقا اعم من ان يكون أصليا أو كافرا ثم أسلم (واحدة) كائنة (من أربع رضيعات تزوجهن

لجانب الزنا والنبي يقول ادرؤا الحدود بالشبهات كذا قرر عبق (قوله أي غير المفسوخ نكاحها أشار إلى ان أل عوض عن المضاف اليه (قوله ان فسخ) هو فعل ماض مبني للفاعل (قوله والفرق بين الطلاق والفسخ) أي حيث جعلوا الطلاق اختيارا والفسخ فراقا تبين به ولا تحل له الا بعقد جديد (قوله أو اختار الغير ان ظهر الخ) أي أو اختار غير الاخوات ان ظهر الخ * وحاصله انه إذا اختار أربعا مثلا وفارق الباقي فظهر ان اللاتي اختارهن اخوات فله أن يختار أربعا من اللاتي فارقهن أو يختار من اللاتي فارقهن ثلاثة وواحدة ممن ظهر انهن اخوات (قوله فلو قال وواحدة ممن ظهر انهن كاخوات لكان أحسن) أجيب بأمرين الأول ان المراد ان ظهر انهن اخوات لمن اسلم الثاني ان اختيار الواحدة ممن ظهر انهن اخوات هي قوله واحدى اختين مطلقا اه عدوي (قوله مالم يتزوجن) حاصله انه إذا اختار أربعا فبمجرد اختياره للاربع حل الباقي للازواج فإذا قدر الله انه حصل العقد على الباقي من رجل آخر فتبين ان المختارات اخوات فله ان يختار من حصل العقد عليها وترجع له ولا يفوتها الا وطء أو تلذذ الثاني مالم يكن حين وطئه أو تلذذه عالما بان مختارات من أسلم اخوات فلا تفوت بذلك ثم إذا لم يدخل الثاني وقلنا انها ترجع للاول يفسخ نكاح الثاني بطلاق لأنه مختلف فيه لأن بعضهم يقول بالفوات بمجرد العقد كما يأتي كما ان هناك من يقول انها لا تفوت على الأول بدخول الثاني (قوله أي ويتلذذ الخ) ما ذكره من انه لا بد في الفوت من التلذذ تبع فيه تت قائلا صرح ابن فرحون بتشهيره واعترضه طفى بان الصواب ابقاء المصنف على ظاهره وبه صرح اللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة فظاهر كلامهم أو صريحه أن مجرد التزوج فوت إذ لو كان يعتبر التلذذ معه لما اغفلوه ولا تقوم الحجة على المؤلف بتشهير ابن فرحون اه بن * والحاصل ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل انها تفوت على الأول بمجرد التزوج أي العقد وقيل لا تفوت الا بالدخول أو التلذذ وقيل انها لا تفوت على الأول اصلا ولا بدخول الثاني ثم ان ابن الحاجب بعد أن ذكر هذا الخلاف قال : قال اللخمي فان فارقها بطلاق وبانت فلا كلام في فواتها بالعقد وذلك لأن الطلاق وان عد اختيارا لازم فكأنه اختارها وطلقها ثم تزوجت (قوله بما ذكر) أي بان من فارقها له اختيارها (قوله وباقي الأربع) أي ويختار باقي الأربع (قوله ولا شيء لغيرهن ان لم يدخل به) حاصله ان المسلم إذا اختار أربعا وفارق الباقي فلا شيء لغير المختارات حيث لم يدخل بذلك الغير لأن الفرقة هنا فسخ بلا طلاق والفسخ قبل البناء لا شيء فيه (قوله فان دخل) أي بغير المختارات وقوله فلها أي فللمدخول بها صداقها وهذه مفهوم الشرط فان اختار واحدة وفارق الباقي قبل البناء كان للباقي من العشرة صداق ونصف صداق يقسم بينهن وان اختار اثنتين كان للباقي صداق وان اختار ثلاثا كان للباقي نصف صداق (قوله فان لم يختر شيئا أصلا) هذه مفهوم المصنف لان قوله ولا شيء لغيرهن يقتضي انه اختار بعضهن (قوله اذ في عصمته شرعا أربع) أي أربع نسوة اختار فراقهن قبل البناء فلهن صداقان وهن غير معينات فيقسم الصداقان على العشرة لكل واحدة خمس صداقها (قوله كاختياره واحدة الخ) حاصله أنه إذا تزوج أربع رضيعات في عقد أو عقود نكاحا صحيحا ثم أرضعتهن امرأة فانه يختار منهن واحدة ويفارق الباقي ولا شيء لمن فارقها لانه فسخ قبل الدخول والزوج مغلوب عليه وما هذا شأنه لا شيء فيه والفسخ هنا بغير طلاق عند ابن القاسم وقال غيره انه بطلاق فلو مات قبل أن يختار واحدة كان لهن صداق واحد يقسمنه أرباعا لان واحدة منهن زوجة ولا كلام الا انها غير معينة فلو طلقهن قبل الدخول

(و) بعد عقده عليهن (أرضعتهن) امرأة) تحل له بناتها فصرن اخوة من الرضاع فإن اختار واحدة فلا شيء لغيرها من الصداق فان لم يختر شيئا وطلقهن قبل البناء لزمه نصف صداق لغير معينة فلكل ثمن مهرها إذ هو الخارج بقسمة نصف صداق على أربعة فان أرضعتهن أمه أو اخته لم يختر منهن شيئا (وعليه) أى على من أسلم على أكثر من أربع نسوة (أربع صدقات) تقسم بينهن بنسبة مالهن (إن مات ولم يختر) شيئا منهن فإذا كن عشرة فلكل واحدة خمسا صداقها بنسبة قسم أربع صدقات على عشرة وإذا كانت ستة كان لكل واحدة ثلثا صداقها وهذا إذا لم يكن دخل بهن والا فللمدخول بها صداق كامل ولغيرها خمسا صداقها أو ثلثاه على ما تقدم (ولا إرث) لمن اسلمت منهن (إن) مات مسلما قبل أن يختار و(تخلف أربع كتابيات) حرائر (عن الإسلام) لاحتمال انه كان يختارهن فوقع الشك في سبب الارث ولا ارث مع الشك فلو تخلف عن الاسلام دونهن فالارث للمسلمات لان الغالب فيمن اعتاد الاربع فاكثر ان لا يقتصر على أقل (أو) مات مسلم عن زوجتين مسلمة وكتابية

وقبل أن يختاروا واحدة لزمه نصف صداق يقتسمنه أرباعا وكلام المؤلف فيما إذا كانت المرضعة ممن لا يحرم رضاعها على الزوج والا لم يختر منهن واحدة كما لو أرضعتهن أمه أو اخته ولا شيء لواحدة من الصداق إذ لا يصح أن تكون واحدة منهن زوجة له (قوله وبعد عقده عليهن ارضعتهن امرأة) أى فان ارضعتهن قبل العقد فإن عقد عليهن عقدا واحدا فسخ الجميع كما مر وان جمعهن في عقود فسخ نكاح ماعدا نكاح الأولى (قوله أربع صدقات) اى انه ليس في عصمته شرعا لا أربع غير معينات (قوله ان مات ولم يختر) الظاهر في مفهومه انه إذا اختار اثنتين ثم مات انه لا شيء للثمان (١) لان اختيار اثنتين يدل على مفارقة الثمان لقول التوضيح بمجرد اختياره تبين البواقي وكذا في كلام ابن عرفة قاله الشيخ ابن رحال اه بن (قوله فإذا كن عشرة) أي فإذا كان من أسلم عليهن ومات ولم يختر منهن عشرة (قوله فلكل واحدة خمسا صداقها) بهذا سقط ما يقال كلام المصنف ظاهر إذا كانت الصدقات متحدة وإذا كانت مختلفة فالمراعى هل الكثير أو القليل أو القرعة * وحاصل الجواب أنه لا يراعى شيء من ذلك وإنما عليه إذا كان النساء عشرا لكل واحدة خمسا صداقها ومجموع ذلك أربعة أصدقة (قوله ثلثا صداقها) أى بنسبة أربع صدقات إلى الستة واذا كن ثمانية كان لكل واحدة نصف صداقها بنسبة الأربعة للثمانية وإذا كن تسعة كان لكل واحدة أربعة أتساع صداقها بنسبة الأربعة للتسعة وإذا كن أربعة كان لكل واحدة صداقها كاملا (قوله وهذا) أى كون كل واحدة لها خمسا صداقها أو ثلثا صداقها إذا لم يكن الخ (قوله والا فللمدخول الخ) أى والا بان دخل أى قبل اسلامه وأما ان كان الدخول بعد اسلامه فلمن دخل بها الصداق كاملا ولغيرها من صداقها بنسبة قسمة باقي الاصدقة الأربعة على عدد من لم يدخل بها فإذا دخل بواحدة بعد اسلامه وهن عشرة ومات ولم يختر شيئا بعد الدخول بها فللمدخول بها الصداق ولكل واحدة ممن لم يدخل بها ثلث صداقها إذ الخارج بقسمة ثلاثة على تسعة ثلث وإذا دخل باثنتين كان لكل واحدة منهما صداقها وللباقي ربع صداقها إذ هو الخارج بقسمة اثنتين على ثمانية وهكذا العمل ان دخل بثالثة وأما ان دخل بأربع فلاشيء لمن لم يدخل بها لأن دخوله بعد الاسلام اختيار وقد اختار أربعا بدخوله بهن * والحاصل ان الدخول بعد الاسلام اختيار فإذا دخل بأربع كان اختيارا لهن فلا صداق لغيرهن وان دخل باقل من أربع كانت المدخول بها مختارة فلها صداق كامل ولغيرها من صداقها بنسبة قسمة باقي الاصدقة الأربعة على عدد من لم يدخل بها وأما الدخول قبل الاسلام فليس اختيارا فما زال أربعة شائعة في العشر مثلا فلكل واحدة من الأربعة الأصدقة بنسبة قسمتها على عددهم ويكمل للمدخول بها صداقها فقط (قوله ولغيرها خمسا صداقها) أى إذا مات عن عشر ولم يختر فكل من دخل بها لها صداق كامل ولو دخل بأربع ومن لم يدخل بها لها خمسا صداقها وقوله أو ثلثاه أى إذا مات عن ست ولم يختر فكل من دخل بها لها صداق كامل ولو دخل بأربع وكل من لم يدخل بها لها ثلثا صداقها وإذا مات عن تسع فكل من دخل بها لها صداق كامل ومن لم يدخل بها لها أربعة أتساع صداقها (قوله ولا ارث ان تخلف الخ) يعنى أنه لو أسلم عن عشر كتابيات

(١) قوله انه لاشيء للثمان فيه نظر إذ في عصمته شرعا اثنتان منهن وقد فارقهن قبل البناء فعليه لهما نصفان من صداقين غير معينين فينسب واحد للثمان يكون ثمنا فلكل من الثمان ثمن صداقها ولا يتكمل لواحدة منهن صداقها بالموت لبينونتهن قبله بمجرد اختيار الاثنين هذا هو الظاهر وقوله لان اختيار الخ انما ينتج عدم التكميل بالموت لا عدم استحقاق شيء بالكلية نبهني لهذا بعض طلبة المغاربة اصلح الله تعالى أحوالي وأحواله وأحوال المؤمنين اه كتبه محمد عليش

فتأمل

وقد طلق احداها و (التبست المطلقة) بائنة أورجعياً وانقضت العدة (من مسلمة وكتابية) فلا إرث للمسلمة لثبوب الشك فى زوجيتها (لا إن طلق) رجل (إحدى زوجتيه) المسلمتين طلاقا غير بائن (وجهلت) المطلقة منهما (ودخل بإحداهما) وعلمت (ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق) كاملا للدخول (وثلاثة أرباع الميراث) لانها تنازع غير المدخول بها فى الميراث وتقول أنا لم أطلق بائنا فهولى بتمامه غير المدخول بها تدعى أنها فى العصمة وان لها نصف الميراث وللأخرى نصفه فيقسم النصف بينهما نصفين لان المنازعة أتت وقعت فيه فلذا قال (ولغيرها) أى لغير المدخول بها (ربعه) أى ربع الميراث (و) لها (ثلاثة أرباع الصداق) أى صداقها لانها ان كانت هى المطلقة فليس لها الا نصفه ونصفه الآخر للورثة وان كانت المطلقة هى المدخول بها فاهذه جميع صداقها تكمله بالموت فالنزاع بينها وبين الورثة فى النصف الثانى فيقسم بينهما نصفين فلها نصف الربع مع النصف الذى لا منازع لها فيه فيصير لها ثلاثة أرباع الصداق وللورثة ربعه بعد يمين كل على ما ادعى ونفى دعوى صاحبه ومفهوم قوله لم تنقض العدة انها لو انقضت قبل موته فالصداق على ماذكر المصنف والميراث بينهما نصفين وكذا لو كان بائناً وان لم يدخل بواحدة فلكل واحدة ثلاثة أرباع الصداق والميراث بينهما سواء وان دخل بهما فلكل صداقها والميراث بينهما سواء الا انه اذا كان الطلاق رجعيا لم يكن من صور الالتباس

● ولما كانت موانع النكاح خمسة رق وكفر واحرام وتقدمت وكون الشخص خنثى مشكلا ولم يذكره المصنف لندوره والمرض

فأسلم منهن ست وتخلف عن الاسلام أربع ثم مات قبل أن يختار منهن فانه لا إرث لجميعهن أما الكتابيات فلان الكافر لا يرث المسلم وأما المسلمات فلاحتمال ان يختار الكتابيات وهن غاية ما يختار فوقع الشك فى سبب الإرث ولا إرث مع الشك (قوله وقد طلق إحداهما) أى قبل البناء وذلك بأن قال لاحداهما أنت طالق ومات قبل البناء ولم تعلم المطلقة من غيرها أو طلقها بعد البناء طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة قبل موته ثم مات ولم تعلم المطلقة من غيرها فقول الشارح بائنا أى أو كان الطلاق بعد البناء وكان بائنا أو رجعيا وانقضت العدة والحال انه لم تعلم المطلقة من غيرها (قوله وانقضت العدة) أما إذا كان رجعيا ومات قبل انقضاء العدة فلا التباس والارث كله للمسلمة لانه على احتمال أن تكون المطلقة هى الكتابية فالميراث كله للمسلمة وعلى احتمال كون المطلقة هى المسلمة والعدة لم تنقض فلها الميراث أيضا (قوله لا ان طلق الخ) هذا عطف على قوله ان تخلف فهذه المسئلة مخرجة من عدم الارث فالارث فيها ثابت لعدم الشك فى سببه وإنما الشك فى تعين مستحقه وصورة المسئلة انه طلق إحدى زوجتيه المسلمتين طلاقا قاصرا عن الغاية وجهلت المطلقة بأن قال إحداكما طالق وادعى انه قصد واحدة بعينها ولم يعينها للبينة والحال انه دخل باحداهما وعلمت ثم مات المطلق قبل أن تنقضى عدة الطلاق وقد علمت ان هذا الطلاق رجعى بالنسبة للمدخول بها وبائن بالنسبة لغيرها فللمدخول بها الصداق الى آخر ما قال المصنف (قوله أنا لم أطلق بائنا) الاولى أن يقول وتقول أنا لم أطلق أصلا وأنت قد طلقت طلاقا بائنا (قوله وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه الخ) ما درج عليه المؤلف تبعا لابن الحاجب نحوه فى كتاب الأيمان والطلاق من المدونة وقال فى التوضيح انه المشهور ودرج فى آخر الشهادات على خلاف هذا وانه يقسم على الدعوى كالعول وصرحوا بمشهوريته فيه أيضا قاله طفى وعليه فللمدخول بها ثلثا الميراث ولغيرها ثلثه لان الاولى تدعى ان لها كل الميراث والثانية تدعى ان لها نصفه فاذا ضم النصف للكل ونسب النصف للمجموع كان ثلثا واذا نسب الكل للمجموع كان ثلثين وكذا يقال فى قوله ولها ثلاثة أرباع الصداق انه مبنى على القول بان القسم على التنازع واما على القول بانه على الدعوى فلغير المدخول بها من الصداق ثلثاه وللورثة ثلثه (قوله فالصداق على ماذكره المصنف) أى من ان للمدخول بها الصداق كاملا للمدخول من غير منازعة وغير المدخول بها تدعى انها غير مطلقة فلها الصداق كاملا بالموت والوارث يقول انت المطلقة فلك نصفه فقط فالنصف مسلم اليها والنصف الثانى فيه النزاع فيقسم بينها وبين الوارث (قوله والميراث بينهما نصفين) أى لان كل واحدة تدعى انها غير المطلقة وانها تأخذ الميراث بتمامه وحينئذ فيقسم بينهما (قوله وكذا لو كان بائناً) أى وجهلت المطلقة ودخل باحداهما وعلمت (قوله وان لم يدخل بواحدة فلكل واحدة ثلاثة أرباع الصداق) أى لأن كل واحدة تدعى انها غير المطلقة فتستحق الصداق كاملا بالموت والوارث يدعى انها المطلقة فلا تستحق الا نصفه فالنصف مسلم لها والتنازع فى النصف الثانى فيقسم وقوله والميراث بينهما أى لما تقدم فى المسئلة السابقة ﴿ تنبيه ﴾ تكلم المصنف والشارح على ما اذا جهلت المطلقة وعلم المدخول بها وأما لو علمت المطلقة وجهل المدخول بها فالتى لم تطلق الصداق كاملا وللمطلقة ثلاثة أرباع الصداق للنزاع فى النصف الثانى لاحتمال عدم دخولها وان جهل كل من المطلقة والمدخول بها فلكل واحدة سبعة أثمان صداقها لأنهما يقولان المطلقة من دخلت فيكمل للثانية صداقها ويقول الوارث لكما صداق ونصف والمطلقة لم تدخل

وما ألحق به ذكره بقوله (وهل يمنع) النكاح (مرض أحدهما) أى الزوجين (المخوف) مطلقا (وإن أذن الوارث) الرشيد أو احتاج المريض له لاحتمال موته قبل مورثه وكون الوارث غيره (أو) المنع (إن لم يحتج) المريض للنكاح فان احتاج لم يمنع وان لم يأذن له الوارث (خلاف) أشهره الأول ويلحق بالمريض فى ذلك كل محجور من حاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع وحامل ستة فلا يعقد عليها من خالعها وهى حامل منه الا اذا كان خالعها صحيحا ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد حيث لم تتم ستة أشهر فان دخلت فى السابع امتنع (وللمريضة) أى المتزوجة فى المرض (بالدخول المسمى) زاد على صداق المثل أم لا ومثل الدخول موته فيقضى لها به من رأس المال أو موتها قبله وقبل الفسخ لانه من المختلف فيه وفسد لعقده ولم يؤثر خللا فى الصداق (وعلى المريض) أى المتزوج فى مرضه المخوف اذا مات قبل فسخه (من ثلثه) أى ثلث ماله (الأقل منه) أى من المسمى (ومن صداق المثل) فان كان الثلث أقل منهما أخذته فقط فتحصل ان عليه الأقل من الثلاثة أشياء الثلث والمسمى وصداق المثل (وعجل بالفسخ) متى عثر عليه ولو بعد البناء أو حالا (إلا أن يصح المريض منهما) فلا يفسخ لزوال المانع (ومنع نكاحه) أى المريض (النصرانية) الأولى الكتابية (والأمة) المسلمة (على الأصح) المعتمد لجواز اسلام النصرانية وعتق الأمة فيصيران من أهل الميراث ويفسخ قبل البناء وبعده الا ان يصح (والمختار خلافه) لان كلا من الاسلام والعتق نادر فلا يلتفت اليه وعليه فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل (فصل

فتنازعهما فى نصف فيقسم فلهما صداق وثلاثة أرباع يتنازعان فيهما فيقسمان ذلك بينهما والميراث بينهما مناصفة فى المسألة الثالثة وثلاثة أرباعه للتى لم تطلق فى المسألة الاولى تأمل (قوله وما ألحق به) وهو المشار له بقول الشارح ويلحق بالمريض الخ (قوله وهل يمنع من النكاح بمرض أحدهما المخوف) أى سواء كان المريض مشرفا أم لا وقوله مرض أحدهما أى وأما لو كانا معا مريضين فانه يتفق على المنع ثم إن كلا من القولين فى مرض أحدهما قد شهر فالأول شهره اللخمى والثانى شهره ابن شاس لكن الأول منهما هو الراجح للنهى عن ادخال وارث وإنما لم يمنع المريض من وطء زوجته مع ان فيه ادخال وارث وقد نهى عنه لأن فى النكاح ادخال وارث محقق وليس ينشأ عن كل وطء حمل (قوله أو احتياج المريض) أو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله لاحتمال موته) أى الوارث الآذن وقوله قبل مورثه أى الذى هو ذلك المريض ويكون الوارث لذلك المريض غير الآذن فلما احتمل ذلك كان إذن الوارث له بمنزلة العدم وقوله لاحتمال الخ علة لقوله وإن أذن الوارث (قوله فان احتاج) أى للنكاح أو إلى من يقوم به ويخدمه فى مرضه (قوله وإن لم يأذن له الوارث) أى بأن منعه أو سكت (قوله فلا يعقد عليها) أى بعد الستة من خالعها وقوله إلا اذا كان خالعها صحيحا الخ هذه الصورة مستثناة من منع نكاح المريض وقوله فان دخلت فى السابع امتنع أى لأنهما صارا مريضين (قوله وللمريضة) أى التى فسخ نكاحها بعد الدخول المسمى لقول المصنف فيما يأتى وتقرر بوطء وإن حرم (قوله موته) أى قبل الفسخ والبناء أو موتها قبلهما ولا ميراث لمن بقى حيا بعد موت صاحبه (قوله لأنه من المختلف فيه وفسد لعقده الخ) أى ومن المعلوم أن ما كان كذلك يلزم فيه المسمى بموت أحدهما قبل فسخه كالنكاح الصحيح (قوله وعلى المريض الخ) الفرق بين مرضها ومرضه حيث قلتم فى الأول بلزوم المسمى من رأس المال بموت احدهما وقلتم فى الثانى بلزوم الأقل من الأمرين من الثلث ان الزوج فى الاول صحيح فتبرعه معتبر بخلاف الثانى فلذا كان فى الثلث وهل تقدم بينة الصحة على بينة المرض أو العكس أو يقدم الأعدل منهما أقوال ثلاثة ذكرها فى المعيار (قوله أى المتزوج فى مرضه الخ) أى بخلاف ما اذا غصب المريض امرأة فلها الصداق من رأس ماله لأنها لم تدخل معه على المعاوضة الاختيارية كالزوجة ذكره ح (قوله إذا مات قبل فسخه) أى سواء دخل أو لم يدخل وأما إذا فسخ قبل موته وقبل الدخول فلا شىء فيه وأما إن فسخ بعد الدخول ثم مات أو صح كان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ ان مات ومن رأس ماله إن صح (قوله وعجل بالفسخ) أى وجوبا بناء على القول بفساده مطلقا أو إن لم يحتج له لا إن احتاج فلا فسخ بحال خلافا لمن قال بعدم تعجيله لصحته (قوله ومنع نكاحه الخ) أى لان فى نكاح المريض لها ادخال وارث على تقدير اسلام النصرانية وعتق الأمة (قوله على الأصح) هو قول ابن محرز وصححه بعض البغداديين وعليه فيكون لها الأقل من الثلث ومن المسمى ومن صداق المثل ان كان هناك مسمى وإلا فالأقل من صداق المثل والثلث وهذا كله إذا مات قبل الفسخ ولا إرث لها إن مات من مرضه المتزوج فيه بعد إسلامها أو عتقها وأما ان فسخ قبل الموت والبناء فلا شىء لها سواء سمى لها أو نكحها تفويضا (قوله والمختار خلافه) أى والذى اختاره اللخمى القول بجواز ذلك وهو ضعيف (قوله فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل) تأخذ ذلك من رأس المال

[درس] ﴿فصل﴾ فى خيار احد الزوجين إذاوجد بصاحبه عيبا وبيان العيوب التى توجب الخيار فى الرد (الخيارُ) لأحد الزوجين بسبب وجود عيب من العيوب الآتى بيانها فقوله الخيار مبتدأ وقوله ببرص الخ متعلق الخبر المحذوف أى ثابت ببرص وقوله (إن لم يسبق العلمُ) الخ شرط فى الخبر أى ثابت للسليم أولمن وجد فى صاحبه عيبا ولوكان هو معيبا أيضا فله القيام بحقه من الخيار وعيبه لايمنعه من ذلك ان لم يسبق علمه بعيب المعيب على العقد (أولم يرضَ) بعيب المعيب صريحا أو التزاما حيث اطلع عليه بعد العقد (أو) لم (يتلذذْ) بالمعيب عالما به وأو بمعنى الواو اذلا بدمن انتفاء الامور الثلاثة اذلو وجدت أو بعضها لانتفى الخيار الا امرأة المعترض إذا علمت قبل العقد أو بعده باعتراضه ومكنته من التلذذ بها فلها الخيار حيث كانت ترجو برأه فيهما ولم يحصل (وحلفَ) مريد الرد إذا ادعى عليه العيب مسقطا لخياره من سبق علم أو رضا أو تلذذ ولا بينة (على نفيه) أى على نفى مسقط الخيار (ببرصٍ) متعلق الخبر المحذوف كما قدمنا وحاصل ماأشار له المصنف ان العيوب فى الرجل والمرأة ثلاثة عشر أربعة يشتركان فيها وهى الجنون والجذام والبرص والعذيطة واربعة خاصة بالرجل الجب والخصاء والاعتراض والعنة وخمسة خاصة بالمرأة وهى الرتق والقرن والعفل والافضاء والبخر وأضاف ماختص بالرجل لضميره وماختص بالمرأة لضميرها وماهو مشترك لم يضفه وبدأ به لعمومه فقال ببرص ولافرق بين ابيضه وأسوده الأردأ من الأبيض لأنه من مقدمات الجذام والنابت على الأبيض شعر أبيض ويشبهه فى لونه البهق غير ان الشعر النابت عليه أسود ولا خيار فيه وإذا نخس البرص بابرة خرج منه ماء ومن البهق دم وعلامة الأسود التفليس والتقشير بخلاف الابيض أى يكون قشره مدورا يشبه الفلوس وهو مع كونه أردأ أكثر سلامة وأقل عدوى وأبعد فى الانتشار من الابيض وسواء كان البرص يسيرا أو كثيرا فى المرأة اتفاقا وفى الرجل على احد القولين فى اليسير (وعذيطةٍ)

﴿فصل فى خيار أحد الزوجين﴾ (قوله ولو كان هو معيبا أيضا فله القيام بحقه) كان عيبه من جنس عيب صاحبه أومن غير جنسه كما صرح به الرجراجى ونقله ح وهو ظاهر اطلاق ابن عرفة ايضا وللخمى تفصيل ونصه وان اطلع كل واحد من الزوجين على عيب فى صاحبه مخالف لعيبه بان تبين ان به جنونا وبها جذام أوبرص أوداء فرج كان لكل واحد منهما القيام واماان كانا من جنس واحد كجذام أو برص أو جنون صرع لم يذهب فان له القيام دونها لأنه بذل صداقا لسالمة فوجدها ممن يكون صداقها أقل من ذلك انظر بن قال شيخنا والأول اظهر لأن المدرك الضرر واجتماع المرض على المرض يؤثر زيادة (قوله ان لم يسبق العلم) أى ان لم يكن العلم من السليم بالعيب سابقا على العقد ولم يرض بالعيب من علم به بعد العقد ولم يتلذذ فان علم السليم بعيب المعيب قبل العقد فلاخيار له بعدذلك لأن عقده مع العلم بالعيب دليل على رضاه وكذلك إذا رضى به بعد الاطلاع عليه فلاخيار له بعدذلك وكذلك اذا تلذذ بعد العلم به فلا خيار له بعدذلك لأن تلذذه بعد العلم به دليل على رضاه ففى الحقيقة المدار فى سقوط الخيار على الرضا وماذكر معه من العلم والتلذذ دلائل عليه (قوله صريحا) أى بان كان الرضا بالقول كرضيت وقوله أو التزاما أى مثل تمكين السليم من نفسه (قوله واو بمعنى الواو) أى واو فى المحلين بمعنى الواو وقد يقال لاداعى لذلك بل هى للاحد الدائر لو قوعها بعد النفى ونفى الأحد الدائر لايتحقق الا بانتفاء الجميع (قوله الا امرأة المعترض الخ) أشار الشارح بهذا إلى ان مفهوم الشرط الأول تفصيلا وقوله فيهما أى فى الصورتين (قوله وحلف على نفيه) يعنى انه إذا أراد أحد الزوجين ان يرد صاحبه بالعيب الذى به فقال المعيب للسليم أنت علمت بالعيب قبل العقد ودخلت عليه أو علمت به بعد العقد ورضيت به أو تلذذت والحال أنه لابينة لذلك المدعى المعيب تشهد له بما ادعاه وأنكر السليم ذلك وأراد المعيب ان يحلفه على نفى ماادعاه عليه من العلم أو الرضا أو التلذذ فانه يلزمه ان يحلف ومحل كلام المصنف اذا لم يكن العيب ظاهرا وتدعى علمه به بعد البناء أو يطال الأمر كشهر والإفلا يحلف السليم والقول قول المعيب انه رضى به بيمينه ابن عرفة عن بعض الموثقين ان قالت علم عيبى حين البناء وأكذبها وكان ذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها الا ان يكون العيب خفيا كبرص بباطن جسدها ونحوه فيصدق بيمينه انظر ح والمواق اه بن وقوله وحلف على نفيه أى وثبت له الخيار فان نكل حلف المعيب وسقط الخيار هذا اذا كانت دعوى المعيب على السليم دعوى تحقيق أما ان كانت دعوى اتهام فان المعيب لايحلف ويسقط عنه الخيار بمجرد نكول السليم لان دعوى الاتهام لاترد فيها اليمين فان كانت دعوى تحقيق ونكل المعيب بعد نكول السليم فالظاهر جريانه على القاعدة الآتية وهى ان النكول تصديق للنا كل الأول فيبقى الخيار للسليم (قوله على أحد قولين فى اليسير الخ) هذا كله فى برص قديم قبل العقد واما الحادث بعده فلا رد باليسير اتفاقا وفى الكثير خلاف وهذا فيما حدث بالرجل وأما

بكسر العين المهملة وسكون الدال المعجمة وفتح المثناة التحتية فطاء مهملة وهي التغوط عند الجماع إذا كان قديما أوشك فيه لا ان تحقق حدوثه فلارد به ومثله البول ولارد بالريح قولا واحدا ولا بالبول في الفرش على الأرجح (وجذام) بين أى محقق ولو قل أو حدث بعد العقد (لأجذام الأب) فلايثبت الخيار لأحد الزوجين به والمراد الأصل فيشمل الأم وأولى الجد ولو قال الوالد كان أولى (وبخصائه) وهو قطع الذكر دون الانثيين (وجبه) وهو قطع الذكر والانثيين وكذا مقطوع الانثيين فقط إذا كان لا يمني والا فلا رد به ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الراجح (وعنته) بضم العين المهملة وتشديد النون والمراد به هنا صغر الذكر بحيث لايتأتى به الجماع (واعتراضه) عدم انتشار الذكر (و) للزوج ردها (بقرنها) بفتح الراء شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالبا فيمكن علاجه وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه عادة (ورتقها) بفتح الراء والتاء الفوقية وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لايمكن معه الجماع الا أنه اذا انسد بلحم امكن علاجه وبعظم لم يمكن عادة (وبخرها) أى نتن فرجها لأنه منفر وهو ظاهر وقال الأئمة الثلاثة لا رد به كالجرب ونتن الفم (وعفلها) بفتح العين والفاء لحم يبرز في قبلها ولا يسلم غالبا من رشح يشبه ادرة الرجل وقيل انه رغوة في الفرج تحدث عند الجماع (وإفضائها) وهو إختلاط مسلكي الذكر والبول وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط وقد يكون المصنف اطلقه على مايعمهما ومحل ثبوت الخيار بهذه العيوب ان حدث (قبل العقد) أو حينه اما الحادثة بالمرأة بعده فمصيبة نزلت بالرجل واما الحادثة به فأشار اليها بقوله (ولها فقط) دون الزوج (الرد بالجذام البين) أى المحقق ولو يسيرا (والبرص المضر) أى الفاحش دون اليسير (الحادثين بعده) أى بعد العقد

في المرأة فمصيبة نزلت به كما في البدر القرافي (قوله بكسر العين الخ) فيه ان اللائم لعطفه على ماقبله انه بفتح العين مصدر عذيط وأما على ضبط الشارح فهو اسم لذى العيب فلا يناسب عطفه على العيب (قوله وهي التغوط الخ) هذا انما يناسب ماضبطناه به لاماضبط به الشارح (قوله أوشك فيه) أى في حدوثه بعد العقد وقدمه عنه فاذا حدثت عند تزوجها من غير سبق تزوج فانها تحمل على انها غير حادثة بل كامنة فيها (قوله ومثله البول) أى مثل الغائط عند الجماع البول عنده (قوله ولا بالبول) وكذا لارد بكثرة القيام للبول بالأولى الا لشرط (قوله بين) وأما لو كان مشكوكا في كونه جذاما فلا رد به اتفاقا (قوله ولو قل أو حدث بعد العقد) أى هذا إذا كان كثيرا بل ولو كان قليلا هذا اذا كان قديما بل ولو حدث بعد العقد بخلاف البرص فانه ان كان قبل العقد واطلع عليه بعده فلافرق بين كونه قليلا أو كثيرا وان كان بعده فلابد من كونه كثيرا كما يأتي للمصنف وتقدم أيضا قريبا (قوله لاجذام الأب) أى بخلاف من اشترى رقيقا فوجد باحد أصوله جذاما فانه عيب يرد به لأن البيع مبنى على المشاحة بخلاف النكاح فانه مبنى على المكارمة (قوله والافلا رد به) أى ولا يضر عدم النسل كالعقم (قوله والمراد به هنا صغر الذكر) مثل الصغر في كونه موجبا للرد الثخن المانع من الايلاج وأما الطول فيلوى شيء على مالا يستطاع ايلاجه من أصله ولايرد الزوج بوجوده خنثى متضح الذكورية كما في البدر القرافي و ح ونظر شيخنا السيد البليدى في وجود الزوجة خنثى متضحة الانوثة (قوله من لحم غالبا) أى وقد يكون من عظم فلا يمكن علاجه (قوله ادرة الرجل) الادرة اسم لنفخ الخصية كما في الصحاح * ان قلت ان القرن وما بعده امور انما تدرك بالوطء وهو يدل على الرضا فينتفي الخيار * قلت الوطء الدال على الرضا هو الحاصل بعد العلم بموجب الخيار لا الحاصل قبله أو به (قوله قبل العقد) حال من قوله ببرص الخ أى الخيار ثابت ببرص وما عطف عليه حالة كونها كائنة قبل تمام العقد فلا يحتاج لقول الشارح قبل العقد أو فيه (قوله اما الحادثة بعده الخ) حاصله أن العيوب المشتركة ان كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين رد صاحبه به وان وجدت بعد العقد كان للزوجة ان ترد به الزوج دون الزوج فليس له ان يرد الزوجة لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق ان تضرر لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة فلذا ثبت لها الخيار (قوله ولها فقط الرد فالجذام الخ) حاصل فقه المسئلة على مايؤخذ من كلام المصنف هنا وفيما مر أن الجذام متى كان محققا ثبت للمرأة الرد به ولو يسيرا كان قبل العقد أو حدث بعده واما الرجل فله الرد به ان كان قبل العقد قل أو كثر ولارد له به ان كان حادثا بعد العقد مطلقا واما البرص فان كان قبل العقد رد به ان كان كثيرا فيهما أو يسيرا في المرأة اتفاقا وفي اليسير في الرجل قولان واما الحادث بعد العقد فلارد به لواحد إن كان يسيرا باتفاق وان كان كثيرا فترد به المرأة الرجل على المذهب وليس للرجل ردها به لأنه قادر على فراقها بالطلاق ان تضرر لأن العصمة بيده بخلاف المرأة فلذا ثبت لها الخيار (قوله أى بعد العقد) أى سواء كان قبل الدخول أو بعده كما قاله ابو القاسم الجزيرى في وثائقه فالحادث عنده بعد البناء كالحادث قبله بعد العقد في التفصيل المذكور وهو ان الجذام اذا كان محققا رد به قل أو كثر والبرص يرد به بشرط ان يكون فاحشا لا يسيرا وهذه طريقة وهناك طريقة اخرى للمتيطى وحاصلها انه لا يرد بالجذام

الحادث

بعد التأجيل سنة ان رجى برؤه وليس للزوج كلام ولا اخذ شيء منها في نظير طلاقها وكذا يقال في الجنون وسيأتي في كلامه الاشارة لذلك استظهر بعضهم ان المذيطة الحادثة بعده كالجنون وما معه فلها الرد بها (لا بكاعتراض) حدث بعد الوطء فيها ولو مرة وهي مصيبة نزلت بها إلا ان يتسبب فيه فلها الرد به كالحادث قبل الوطء وبعد العقد وأدخلت الكاف الخصاء والجب والكبر المانع من الوطء (و) ثبت الخيار (بجنونهما) القديم قبل العقد سواء كان بصرع أو وسواس وهو احد العيوب الأربعة المشتركة (وإن مرة في الشهر) لنفور النفس وخوفها منه أي يثبت لكل منهما الخيار بالجنون القديم (قبل الدخول وبعده) حيث لم يعلم به إلا بعد الدخول واما ان علم به قبله ودخل فلا خيار له كما تقدم أول الفصل * واعلم ان الجنون حكمه حكم الجذام فان كان قبل العقد رد به مطلقا وإن حدث بعده وقبل البناء فانه يوجب الخيار للمرأة دون الرجل وكذا ان حدث بعد البناء على ظاهر المدونة في الجذام ويقاس عليه الجنون ولذا جعل بعضهم قول المصنف قبل الدخول وبعده متعلقا بمحذوف تقديره وإن حدث الجنون بالرجل قبل الدخول وبعده أي فلها رده بخلافه هو ليفيد ان حكمه حكم الجذام وإن كان لا دليل على هذا المحذوف فلو قال المصنف ولها فقط ان حدث قبل الدخول الخ كان أحسن و (أجلا فيه) هكذا في بعض النسخ بواو وفي نسخة بدونها على الاستئناف البياني كأنه قيل له وهل الخيار في الجنون القديم لكل منهما وفي الحادث لها دون الرجل يكون بتأجيل او بلا تأجيل فاجاب بقوله أجلا فيه (وفي برص وجذام) قديمين بهما أو حادثين بالرجل فقط (رجي برؤهما) بضمير التثنية ينبغي رجوعه للزوجين أي في العيوب الثلاثة وفي بعض النسخ بضمير المفرد المؤنث الراجع للعيوب الثلاثة فلابد من رجاء البرء في الثلاثة

الحادث بعد البناء إلا اذا تفاحش كالبرص فليس الحادث بعد البناء عنده كالحادث بعد العقد وقبل البناء وطريقة الجزيري هي ظاهر المدونة والمصنف (قوله بعد التأجيل سنة) متعلق بقوله ولها الرد اي فثبوت الرد لها بالجذام والبرص الحادثين بعد العقد لا ينافي كونه بعد سنة كما يأتي للمصنف في قوله وأجل في برص وجذام رجي برؤهما سنة (قوله وكذا يقال في الجنون) أي ان لها فقط الرد به إذا حدث بعد العقد وانه يؤجل سنة قبل الرد إذا رجي برؤه (قوله فلها الرد بها) أي دون الزوج فليس له أن يردها بها (قوله لا بكاعتراض) أي لا رد لها بكاعتراض وقوله إلا ان يتسبب فيه أي في الاعتراض الحادث بعد الوطء فان تسبب فيه كان لها الرد به (قوله كالحادث قبل الوطء) أي فلها الخيار بعد ان يؤجل الحر سنة والعبد نصفها كما يأتي (قوله وادخلت الكاف الخصاء والجب) أي الحادثين ذلك بعد الوطء وقوله والكبر أي وكبر الشخص المانع له من الوطء بان زالت منه الشبوبية فلا خيار لها في الجميع (قوله وثبت الخيار بجنونهما) أي لكل منهما (قوله بصرع) أي من الجن وقوله أو وسواس وهو ما كان من غلبة السوداء (قوله وان مرة) أي هذا إذا استغرق كل الاوقات أو غالبها بل وإن حصل في كل شهر مرة ويفيق فيما سواها وظاهره انه إذا كان يأتي بعد كل شهرين فلا رد به وليس كذلك والظاهر أن هذا كناية عن القلة ثم محل الرد بما ذكر من الجنون الذي يحصل في الشهر مرة إذا كان يحصل منه اضرار من ضرب أو إفساد شيء اما الذي يطرح بالارض ويفيق من غير اضرار فلا رد به (قوله قبل الدخول وبعده) جعله الشارح متعلقا بمحذوف أي يثبت الخيار قبل الدخول وبعده بجنونهما القديم وهو ما كان قبل العقد وعلى هذا فالمصنف ساكت عن الحادث بعد العقد كان حدوثه قبل الدخول أو بعده وحاصل ما في المسئلة ان الجنون إذا كان قديما وهو السابق على العقد فلكل من الزوجين ان يرد به صاحبه اتفاقا قبل الدخول وبعده وان حدث بعد العقد ففيه طرق أربعة قيل يرد به مطلقا كان بالرجل أو بالمرأة حدث بعد البناء أو قبله فحدوثه بالمرأة بعد العقد كحدوثه بالرجل ويصح تقرير المصنف به على جعل قوله قبل الدخول وبعده مدخولا للاغياء وضمير بعده للدخول وقيل لا يرد به مطلقا وقيل ترد به الزوجة الزوج لا العكس وقيل ان حدث قبل البناء ثبت لها الرد به وإن حدث بعد البناء فلا رد لها الاولى لأبي الحسن ونسبه للمدونة والثانية لأشهب والثالثة قول ابن القاسم وروايته والرابعة للمتيطي والمعتمد قول ابن القاسم ومحل الخلاف في جنون من تأمن زوجته أذاه وإلا فلها الخيار اتفاقا حدث قبل البناء أو بعده كما في ابن غازي (قوله رد به مطلقا) أي سواء كان قائما بالمرأة أو بالرجل (قوله فانه يوجب الخيار للمرأة) هذا على ما نقله المواق عن اللخمي والمتيطي (قوله وكذا ان حدث بعد البناء الخ) أي فان لها ان ترد به كالحادث قبل البناء وهذا إشارة لما قاله ابن القاسم (قوله ولذا جعل بعضهم الخ) أي لأجل قياس الجنون على الجذام (قوله متعلقا بمحذوف) أي لاجل ان يكون المصنف ذاكرا الحكم القديم قبل العقد والحادث بعده قبل الدخول وبعده ماشيا على قول ابن القاسم وحاصل مذهبه ان العيوب المشتركة ما حصل منها قبل العقد فلكل من الزوجين رد صاحبه به وما حدث منها بعد العقد فللزوجة الرد به دون الزوج سواء حدث قبل البناء أو بعده (قوله قبل الدخول الخ)

فى المعتمد خلافا لظاهرها كالمصنف من أن المجنون يؤجل ولو لم يرج برؤه (سنة) قرية للحر ونصفها للعبد أو الامة من يوم الحكم (و) الخيار ثابت (بغيرها) أى بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى وعور وعرج وشلل وقطع وكثرة أكل من كل مايعد عيبا عرفا (إن شرط السلامة) منه سواء عين ماشرطه أو قال من كل عيب أو من العيوب فان لم يشترط السلامة فلا خيار (ولو) كان شرط السلامة (بوصف الولى) أو وصف غيره بحضرته وسكت بانها بيضاء او صحيحة العينين أو سليمة من القرع ونحو ذلك وسواء سأل الزوج عنها أو وصف الواصف ابتداء (عند الخطبة) بالكسر من الزوج أو وكيله (وفى الرد) من الزوج (إن شرط) الموثق بان كتب فى الوثيقة (الصحة) للزوجة فى العقل والبدن فتوجد على خلافه وهو قول الباجى وعدمه وهو قول ابن أبى زيد لأنه من تلفيق الموثقين وهو الظاهر (تردد) ولو قال وفى الرد ان كتب الموثق الصحة تردد كان احسن

أى أو بعده (قوله على المعتمد) أى كما يفيده كلام ابن عرفة وابن عات (قوله كالمصنف) أى على نسخة التثنية لا على النسخة التى عبر فيها بضمير المفرد المؤنث الراجع للعيوب الثلاثة (قوله سنة) اختار ابن رشد أن لزوجة المجنون النفقة فى الاجل ان كانت مدخولا بها كزوجة المجذم والابرص مطلقا (قوله للحر) أى كان ذكرا أو أنثى فالمراد الشخص الحر (قوله ونصفها للعبد أو الامة) أى المعيبين وجعل نصفها للعبد أمر تعبدى وإن كان النظر لمرور الفصول الأربعة يقتضى مساواة العبد للحر فى التأجيل بسنة (قوله من يوم الحكم) أى بالتأجيل لا من يوم الرفع للحاكم (قوله وبغيرها) عطف على قوله ببرص (قوله من كل مايعد عيبا عرفا) أى كنتن فم وجرب وحب افرنج (قوله ان شرط) أى أحد الزوجين السلامة (قوله سواء عين ماشرطه) أى بان قال بشرط سلامتها من العيب الفلانى (قوله أو من العيوب) أى ولا يحمل قوله من كل عيب أو من العيوب على عيوب تردبها من غير شرط لشموله لغيرها أيضا والقول قولها فى عدم شرط السلامة إن ادعاه الزوج والحال انه لابينة له قاله ابن الهندى والفرق بين العيوب المتقدمة وبين غيرها من نحو السواد والقرع من أنه لايردبها إلا بالشرط وما تقدم يردبها من غير شرط ان العيوب المتقدمة مما تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع بخلاف السواد والقرع وما ماثلها (قوله فان لم يشترط السلامة فلا خيار) ظاهره ان العرف ليس كالشرط وهو ظاهر كلام غيره أيضا ولعل الفرق بين النكاح وبين غيره من كثير من الابواب حيث جعل العرف فيها كالشرط أن النكاح مبنى على المكارمة ❊ واعلم انه إذا اشترط السلامة من عيب لاترد به إلا بشرط ولم يوجد ماشرطه فان اطلع على ذلك قبل البناء فاما ان يرضى وعليه جميع الصداق أو يفارق ولاشىء عليه وان اطلع على ذلك بعد البناء واراد بقاءها أو مفارقتها ردت لصداق مثلها وسقط مازاده لأجل ماشرطه مالم يكن صداق مثلها اكثر من المسمى وإلا لزمه المسمى فليس كالعيب الذى يثبت فيه الخيار بدون شرط لأنه ان اطلع قبل البناء اما ان يرضى وعليه المسمى أو يفارق ولاشىء عليه وإن اطلع بعده اما ان يرضى ويلزمه المسمى أو يفارق ويلزمه ربع دينار على مايأتى (قوله ولو بوصف الولى) أى هذا إذا كان شرط السلامة صادرا من الخاطب بل ولو كان بوصف الولى أى ولى المرأة عند الخطبة وهذا مبالغة فى ثبوت الخيار للزوج إذا وجدت على خلاف ماشرط ﴿تنبيه﴾ قوله ولو بوصف الولى هذا قول عيسى وابن وهب ورد بلو قول محمد مع أصبغ وابن القاسم ان وصف الولى لايوجب الخيار اه بن (قوله أو صحيحة العينين) أى فتوجد على خلاف ما وصف (قوله وسواء سأل الزوج عنها) أى فوصفها الواصف وماذكره الشارح من ان الخلاف بين عيسى ومحمد مطلق وان عيسى يقول ان وصف الولى يوجب الخيار سواء وصفها ابتداء أو كان وصفه بعد سؤال الزوج عنها ومحمد يقول وصف الولى لا يوجب الخيار مطلقا طريقة اللخمى وصدر بها المصنف فى التوضيح وطريقة ابن رشد أن الخلاف بين عيسى ومحمد إنما هو إذا صدر الوصف ابتداء من الواصف واما إذا صدر بعد سؤال الزوج فيتفق على انه شرط يوجب الرد انظر ح (قوله ان شرط الموثق) اى ان كتب الموثق فى وثيقة العقد الصحة بان كتب تزوج فلان فلانة الشابة الصحيحة العقل والبدن بصداق قدره كذا وكذا وتوجد على خلافه وتنازع الولى والزوج فقال الزوج أنا شرطت ذلك وانكر الولى ولابينة لواحد فقال ابن أبى زيد لارد به ولايكون ما كتبه الموثق دليلا على اشتراطه لأن الموثق جرت العادة بانه يلفق الكلام ويجمله ويذكر فيه ماليس بمشترط وقال الباجى له الرد لأن العادة ان الموثق لايكتب الصحيحة إلا اذا اشترطت الصحة (قوله بأن كتب فى الوثيقة) تصوير للشرط الحاصل من الموثق (قوله تردد) أى للباجى وابن أبى زيد وكلام

المتيطى

الفم) وهو البخر ولا نتن الانف وهي الخشماء خلافا للخمي فيهما قياسا منه على نتن الفرج (و) لا في (الثيوبة) سواء كانت بنكاح أم لا حيث ظنها بكرا فهذا من أمثلة تخلف الظن (إلا أن يقول) أتزوجها على شرط أنها (عذراء) فتوجد ثيبا فله الخيار (وفي) الخيار بشرط (بكر) فيجدها ثيبا بغير نكاح وعدمه (تردد) محله ما لم يجر عرف بمساواة البكر للعذراء كما هو عندنا بمصر وما يعلم وليها بثيوبتها عند شرط الزوج أو وكيله والا فله الرد قطعا (وإلا تزوج الحر الأمة) يظنها حرة فتخلف ظنه فله ردها (و) تزوج (الحرة) ولو دنيئة (العبد) تظنه حرا فلها الرد وهذا الاستثناء معطوف على الاستثناء قبله لكن الأول منقطع (بخلاف العبد مع الأمة) يظن أحدهما حرية الآخر (والمسلم مع النصرانية) يظنها مسلمة أو عكسه فتبين خلاف ظنه فلا لاستوائهما رقا وحرية (إلا أن يغرا) بأن يقول الرقيق أنا حر والنصرانية أنا مسلمة وعكسه ولا يكون الزوج بذلك مرتدا فالخيار في الأربع صور (وأجل المعترض) الحر الثابت لزوجته عليه خيار بأن لم يسبق له فيها وطء (سنة) قمرية لعلاجه (بعد الصحة) من مرض غير الاعتراض أي إذا كان به مرض غيره

المتيطي يدل على ان الراجح عدم الرد لأنه ظاهر المدونة وبه صدرت الفتوى فكان اللائق بالمؤلف الاقتصار عليه (قوله فان كتب الموثق سليمة البدن) اتفق ابن أبي زيد والباجي على أنه شرط أي فله الرد ان وجدها غير سليمة اه بن قال بعضهم لعله إنما فرق بين صحيحة وسليمة لأن الأول عادة الموثقين جارية بتلفيقه أي بذكره من عند أنفسهم ولم تجر عادتهم بتلفيق الثاني (قوله لا بخلف الظن) أي لا بتخلف الأمر المظنون كما إذا تزوج بامرأة من قوم ذوي شعر فظنها انها مثلهم فتخلف ظنه بان وجدها قرعاء وهذا عطف على قوله ببرص أو على معنى ان شرط السلامة والاصل وبغيرها بشرط السلامة لا بخلف الظن وهذا تصريح بمفهوم الشرط صرح به ليرتب عليه ما بعده (قوله من قوم) راجع لقوله كالقرع وهو متعلق بمحذوف أي كالقرع لمن تزوجها من قوم الخ كذا يقال في قول المصنف والسواد من قوم بيض (قوله فتوجد ثيبا فله الخيار) أي لأن العذراء هي التي لم تزل بكارتها (قوله وفي بكر الخ) البكر عند الفقهاء هي التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح وأما العذراء فهي التي لم تزل بكارتها بمزيل فلو أزيلت بكارتها بزنا أو بوثبة أو بنكاح لا يقران عليه فهي بكر فهي أعم من العذراء وقيل البكر مرادفة للعذراء فهي التي لم تزل بكارتها أصلا وعلى ذلك الخلاف وقع التردد الذي ذكره المصنف (قوله فيجدها ثيبا بغير نكاح) وأما لو وجدها ثيبا بنكاح فترد قولا واحدا كما نقله ابن عرفة عن المتيطي وابن فتحون اه بن (قوله تردد) الأول لابن العطار مع بعض الموثقين بناء على ان البكر مرادفة للعذراء وانها التي لم تزل بكارتها أصلا والثاني لأبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه بعض الموثقين بناء على أن البكر هي التي لم تزل بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد جار مجراه (قوله محله ما لم يجر الخ) أي ومحله أيضا إذا اتفقت مع الزوج على أنها الآن غير بكر فان ادعت انها بكر وادعى هو عدمها فالقول لها في وجودها ولا ينظرها النساء جبرا عليها فان مكنت من نفسها امرأتين فان شهدتا بثيوبتها كان القول قوله دونها وان شهدتا ببكارتها كان القول قولها دونه (قوله لكن الأول منقطع) أي لعدم دخول ما بعد الا فيما قبلها لأن ما قبلها تخلف فيه الظن وما بعدها تخلف فيه الشرط وهذا أي اشتراط كونها عذراء فتوجد ثيبا ليس داخلا فيما قبله وهو ما إذا ظن انها بكر فوجدها ثيبا فما قبل إلا تخلف فيه الظن وما بعدها تخلف فيه الشرط (قوله أو عكسه) أي تظنه نصرانيا وقوله فلا أي ليس لأحدهما رد الآخر وقوله لاستوائهما رقا أي بالنسبة لمسئلة العبد مع الامة وقوله وحرية أي في مسئلة المسلم مع النصرانية (قوله إلا أن يغرا) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير المغرورين أو للفاعل وهو ضمير الغارين وعلى كل يشمل الغرور من الجانبين فالاستثناء راجع للفروع الأربعة المشتمل عليها قوله بخلاف العبد الخ لصدقه على غروره لها وغرورها له وكذا المسلم مع النصرانية (قوله بان يقول الرقيق) أي سواء كان هو الزوج الذي هو العبد أو المرأة التي هي الأمة (قوله وعكسه) أي بان يقول المسلم للنصرانية انه نصراني فتبين انه مسلم (قوله ولا يكون الزوج بذلك مرتدا) أي خلافا لما في البدر القرافي من ردته بذلك ووجه ما قاله الشارح ان قرينة الحال وهي التوصل لغرضه من نكاحها صارفة عن ردته كما في اليمين إذا قال هو يهودي أو نصراني ان كنت فعلت كذا والحال انه فعله وقد كذب في يمينه فلا يكون بذلك مرتدا كما مر (قوله المعترض) بفتح الراء اسم مفعول أي الشخص الذي اعترضه المانع فمنعه من الوطء إذ الأصل عدمه وإنما يكون لعارض يعرض كسحر أو خوف أو مرض (قوله بان لم يسبق له فيها وطء) سواء كان اعتراضه قديما أو حادثا أي وأما التي سبق له وطؤها ولو مرة فلا خيار لها فيه وحينئذ فلا يؤجل كما مر في قوله لا بكاعتراض (قوله لعلاجه)

فإنه يؤجل بعد الصحة منه سنة (منْ يوم الحكم) لا من يوم الرفع لأنه قد يتقدم عن يوم الحكم فان لم يترافعا وتراضيا على التأجيل فمن يوم التراضى (وإنْ مرضَ) بعد الحكم جميع السنة أو بعضها كأن يقدر فى مرضه هذا علاج أولا ولا يزاد عليها بل يطلق عليها (و) أجل (العبدُ نصفهَا) أى نصف السنة (والظاهرُ) عند المصنف (لا نفقة لها فيهاَ) أى لا مرأة للمعترض فى مدة التأجيل وأما ابن رشد فانما اختار عدمها فى امرأة المجنون حيث لم يدخل بها فان دخل فلها النفقة مدة تأجيله سنة أو نصفها ولا يصح قياس المصنف المعترض على المجنون الذى لم يدخل لأن المجنون يعزل عنها والمعترض مسترسل عليها فالاظهر أن لامرأة المعترض النفقة كما يفيده كلامهم على المجذوم والابرص وكذا المجنون بعد الدخول فهو قياس بلا جامع (وصدّقَ) المعترض (إن ادّعى فيهاَ) أى فى المدة (الوطءَ) بعد ضرب الاجل وكذا ان ادعى بعدها انه وطىء فيها (بيمينٍ) فان ادعى بعدها انه وطىء بعدها لم يصدق (فإن نكلَ حلفتْ) وفرق بينهما قبل تمام السنة (وإلاّ) تحلف (بقيتْ) زوجة ولا كلام لها بعد ذلك لانها بنكولها مصدقة له على الوطء (وإن لم يدّعهِ) بعد السنة (طلقهاَ) ان شاءت الزوجة بان يأمره الحاكم به فان طلقها فواضح (وإلاّ) يطلقها بأن أبى (فهل يُطلّقُ) عليه (الحاكم أو يأمرُها به) أى بإيقاع الطلاق كطلقت نفسى منك وما معناه ويكون بائنا لكونه قبل البناء (قوله

علة لقوله أجل (قوله فانه يؤجل بعد الصحة منه) أى لأن المرض قد يمنع من البرء مما هو قائم به من الاعتراض (قوله من يوم الحكم) أى وابتداؤها من يوم الحكم حالة كونه واقعا بعد الصحة (قوله ولا يزاد عليها) أى لاجل المرض الذى حصل فيها (قوله بل يطلق عليه) أى بمجرد فراغها وهو قول ابن القاسم ومقتضى التعليل السابق أنه يزاد عليها بقدر زمن مرضه وبه قال ابن رشد ان كان المرض شديدا وقال أصبغ ان عم المرض السنة استؤنفت له وان مرض بعضها فلا يزاد بقدر زمانه (قوله والعبد نصفها) قال المتيطى فى النهاية واختلف فى الاجل للعبد فقيل كالحر قاله أبو بكر بن الجهم قال فى الكافى ونقل عن مالك وقاله جمهور الفقهاء وقيل ستة أشهر وهو قول مالك ومذهب المدونة وبه الحكم قال اللخمى والأول أبين لأن السنة جعلت ليختبر فى الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء فى فصل دون فصل وهذا يستوى فيه الحر والعبد (قوله لا نفقة لها فيها) أى لا نفقة لامرأة المعترض فى مدة التأجيل على الزوج المعترض سواء كان حرا أو عبدا (قوله وأما ابن رشد الخ) هذا مقابل لقوله عند المصنف أى فالظهور هنا على خلاف اصطلاحه (قوله فانما اختار عدمها فى امرأة المجنون حيث لم يدخل بها) أى إذا اجل لرجاء البرء أى ولكن المعتمد هو مذهب المدونة ان لها النفقة مثل امرأة المعسر بالصداق إذا منعت نفسها حتى يؤدى صداقها إذ لعل له مالا فكتمه (قوله يعزل عنها) أى فى الاجل وحينئذ فلا نفقة لها لانها فى مقابلة الاستمتاع ولا استمتاع حينئذ (قوله والمعترض مسترسل عليها) أى فيمتنع بها فى الاجل بغير الوطء وحينئذ فلها النفقة (قوله كما يفيده كلامهم على المجذوم والأبرص) أى إذا اجلا لرجاء برئهما فان لزوجتيهما النفقة عليهما مدة التأجيل (قوله وكذا المجنون بعد الدخول) أى لزوجته النفقة (قوله فهو) أى قياس المصنف زوجة المعترض على زوجة المجنون التى لم يدخل بها قياس بلا جامع * والحاصل أن زوجة المبرص والمجذم اذا أجلا للبرء كان لزوجتيهما النفقة مدة الاجل كانتا مدخولا بهما أولا وكذا زوجة المجنون إذا أجل لرجاء البرء لها النفقة ان كانت مدخولا بها وكذا ان كانت غير مدخول بها على مذهب المدونة واختار ابن رشد انه لا نفقة لها وأما زوجة المعترض إذا أجل لرجاء البرء فاستظهر المصنف انه لا نفقة لها قياسا على زوجة المجنون الغير المدخول بها عند ابن رشد واعترض عليه بانه قياس فاسد لعدم الجامع ووجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه فالحق ان لزوجة المعترض النفقة مدة الاجل كزوجة الابرص والاجذم والمجنون (قوله ان ادعى فيها الوطء) أى ان ادعى فى المدة انه وطىء بعد ضرب الاجل (قوله وكذا ان ادعى بعدها انه وطىء فيها) أى فيصدق بيمين وهذا هو المعتمد كما يفيده ابن هرون خلافا لما يفيده ظاهر المصنف من عدم تصديقه لتقديمه فيها على الوطء (قوله وفرق بينهما قبل تمام السنة)هذا هو مذهب المدونة وهو المعتمد خلافا لما فى الموازية من انه إذا نكل يبقى لتمام السنة ثم يطالب بالحلف ولا يكون نكوله أولا مانعا من حلفه عند تمام السنة فان نكل فرق بينهما (قوله وان لم يدعه بعد السنة) أى وان لم يدع الوطء بعد تمام السنة بل وافقها على عدمه فيها أو سكت ولم يدع وطأ ولا عدمه (قوله فهل يطلق الحاكم) أى واحدة فان أوقع ازيد منها لم يلزم ذلك الزائد بخلاف الزوج فان له ان يوقع ماشاء (قوله وما فى معناه) كأنا طالقة منك (قوله ويكون) أى كل من طلاق الحاكم وطلاقها بائنا واعترض بان هذا ينافى ما يأتى من لزوم العدة بالخلوة فمقتضى ذلك أنه رجعى اذ لو كان قبل البناء ما وجبت عدة كما قاله شيخنا وقد يقال المصرح به فيما يأتى انه مع وجوب العدة بالخلوة يعاملان باقرارهما انه لا وطء فلا رجعة

(ثم يحكم به) الحاكم ليرفع خلاف من لا يرى أمر القاضي لها في هذه الصورة حكما (قولان ولها) أي لزوجة المعترض ان رضيت بعد الأجل بالمقام معه لأجل آخر كما روى عن ابن القاسم (فراقه بعد الرضا) بالاقامة معه (بلا ضرب (أجل) ثان ولا رفع للحاكم لانه قد ضرب أولا ومفهوم ما في الرواية من قولها الى أجل آخر أنها لو قالت بعد السنة رضيت بالمقام معه أبدا أنها ليس لها فراقه وهو كذلك ويفيده قول المصنف أول الفصل أو لم يرض (و) لها (الصداق بعدها) أي السنة كاملا لانها مكنت من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها وأخلق شورتها فان طلق قبلها فلها النصف وتعاض المتلذذ بها بالاجتهاد قاله الشيخ سالم ثم شبه في وجوب الصداق قوله (كدخول العنين والمجبوب) ثم يطلقان باختيارها لاان طلق عليهما لعيبهما فانه يأتي في كلام المصنف والخصي أولى من المجبوب (وفي تعجيل الطلاق) على المعترض (إن قطع ذكره فيها) أي في السنة قبل تمامها حيث طلبته الزوجة اذ لا فائدة في التأخير حينئذ ولها نصف الصداق حينئذ وعدم تعجيله بل تبقى حتى تمضي السنة إذ لعلها ترضى بالمقام معه (قولان * وأجلت الرتقاء)

(قوله ثم يحكم به الحاكم ليرفع خلاف الخ) الاولى ليرفع خلاف من يرى أن طلاق المرأة لا يقع أصلا ثم ان هذا يقتضي أن المراد بقوله ثم يحكم به حقيقة الحكم والذي قاله بعضهم أن المراد بالحكم هنا الاشهاد أي ويأمرها به فإذا طلقت نفسها أشهد الحاكم على ذلك الطلاق الواقع منها كما قاله ابن عات وغيره من الموثقين وليس مراد المصنف ما يتبادر منه من الحكم ففي نوازل ابن سهل عن ابن عات ان الحاكم يقول لها بعد كمال نظره إن شئت أن تطلقي نفسك وإن شئت التربص عليه فان طلقت نفسها أشهد على ذلك اه قال المتيطي ولا أعذار في الذين يشهدون بأنها طلقت نفسها إذ لا اعذار فيما يقع بين يدي الامام من اقرار وإنكار على المشهور من المذهب انظر بن (قوله قولان) ظاهره انه لا ترجيح في واحد منهما وليس كذلك ففي ابن عرفة ما نصه المتيطي في كون الطلاق بالعيب الامام يوقعه أو يفوض اليها قولان للمشهور وأبي زيد عن ابن القاسم اه قال ح وأفتى بالثاني ابن عات ورجحه ابن مالك وابن سهل اه وعليه فحق المصنف الاقتصار على الأول أو يقول خلاف اه بن (قوله ولها) أي لزوجة المعترض حاصله أنها إذا رضيت بعد مضي السنة التي ضربت لها بالإقامة معه مدة لتتروى وتنظر في أمرها ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ولا تحتاج لضرب أجل ثان لان الأجل قد ضرب أولا بخلاف ما لو رضيت ابتداء بالاقامة معه لتتروى في أمرها بلا ضرب أجل ثم قامت فلابد من ضرب الأجل هذا كله في زوجة المعترض (قوله وهو كذلك) أي كما في نص المواق وقوله ويفيده قول المصنف أول الفصل أو لم يرض أي فانه يفيد انه رضا مطلق من حيث انه لم يقيد وقال بن الذي في شرح ابن رحال ما نصه والظاهر من كلامهم أن ما في الرواية غير شرط بل وكذا اذا قالت رضيت بالمقام معه فلها فراقه وهو ظاهر التوضيح وهذا كله في زوجة المعترض وأما زوجة المجذوم اذا طلبت فراقه فأجل لرجاء برئه فبعد انقضاء الأجل رضيت بالمقام معه ثم أرادت الرجوع فان قيدت رضاها بالمقام معه بأجل لتتروى كان لها الفراق من غير ضرب أجل ثان وان لم تقيد بل رضيت بالمقام معه أبدا ثم أرادت الفراق فقال ابن القاسم ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام وقال أشهب لها ذلك وإن لم يزد وحكى في البيان قولا ثالثا ليس لها ذلك وإن زاد انظر التوضيح قال بن وقول ابن القاسم هو الموافق لتقييد الخيار فيما سبق بعدم الرضا (قوله بعدها) أي إذا حصل الطلاق بعدها * وحاصله ان المعترض إذا أجل سنة ولم يحصل منه وطء لزوجته واختارت فراقه بعدها فلها الصداق كاملا على المشهور وروى عن مالك ان لها نصفه (قوله وتلذذ بها) أي بالقبلة والمباشرة وليس المراد اللذة الكبرى (قوله فان طلق قبلها فلها النصف) يعني اذا لم يطل مقامها معه وإلا فلها الصداق كاملا ولفظ ح وأما اذا طلقها قبل انقضاء الأجل فلها نصف الصداق إذا لم يطل مقامها قاله في المدونة ونقله في التوضيح اه بن ويتصور وقوع الطلاق قبل السنة فيما إذا رضي بالفراق قبل تمامها وفيما اذا قطع ذكره في السنة (قوله فانه يأتي في كلام المصنف) أي في قوله ومع الرد قبل البناء فلا صداق وبعده فمع عيبه المسمى ومعها رجع بجميعه الخ (قوله والخصي) أي المقطوع الأنثيين قائم الذكر (قوله قولان) الاول لابن القاسم والثاني حكاه في البيان عن مالك وبقي قول ثالث وهو أنه لا تطلق أصلا وتكون مصيبة نزلت بها وقوله ان قطع بالبناء للمجهول وأما لو قطعه هو فيعجل الطلاق قطعا ولها النصف حينئذ فلو قطعته عمدا فالظاهر انها مصيبة نزلت بها فلا تطلق أصلا وتبقى زوجة لتعديها خصوصا وقد قيل بذلك إذا قطعه غيرها (قوله وأجلت الرتقاء الخ) اعلم ان الادواء المشتركة والمختصة بالرجل اذا رجي برؤها فإنه يؤجل فيها الحر سنة والعبد نصفها وأما الادواء المختصة بالنساء فالتأجيل فيها إن رجي البرء بالاجتهاد وقوله وأجلت الرتقاء أي وهي التي انسد مسلك الذكر منها بحيث لا يمكن معه الجماع فاذا طلب الزوج ردها وطلبت التداوي فانها تؤجل لذلك بالاجتهاد وليس للزوج منعها من ذلك وردها حالا لأهلها بل يلزمه

وغيرها من ذوات داء الفرج (المداواة بالاجتهاد) من غير تحديد بل بما يقوله أهل المعرفة بالطب وهذا اذا رجى البرء بلاضرر والا فلا (ولا تُجبرُ عليهِ) ان امتنعت (إن كان خلقةً) بأن كان من أصل الخلقة إذ شأنه ان في قطعه شدة ضرر فان لم يكن خلقة جبر عليه الآبى منهما لطالبه إن لم يلزم عليه عيب في الاصابة بعده والا جبرت هي ان طلبه الزوج (وجُسَّ) بظاهر اليد (على ثوبٍ منكرِ الجبِّ ونحوِهِ) من خصاء وعنة ولا ينظره الشهود لان الجس أخف من النظر (وصُدِّقَ في) إنكار (الاعتراضِ) بيمين وكذا يصدق في نفي داء الفرج من برص وجذام (كالمرأةِ تصدق (في) نفي (دائِها) أي داء فرجها بيمين ولا ينظرها النساء وأما داء غير الفرج كبرص فما يطلع عليه الرجال كالوجه واليدين فلابد من ثبوته برجلين وإن كان في باقي الجسد كفى فيه امرأتان (أو) في نفي (وجودِهِ) أي العيب (حالَ العقدِ) بان قالت حدث بعده فلا خيار لك وقال بل قبله فلي الخيار فالقول لها بيمين ان حصل التنازع بعد البناء والا فقوله (أو) في وجود (بكارتِها) اذا قال وجدتها ثيبا وقالت بل وجدني بكرا (وحلفتْ هيَ) في المسائل الثلاث التي بعد الكاف إن كانت رشيدة

أن يصبر لعلاجها فاذا مضى الأجل المضروب لعلاجها ولم تبرأ خير بين ابقائها وردها والظاهر أن الدواء عليها لان عليها أن تمكن زوجها من الاستمتاع وهو يتوقف على ذلك وان النفقة عليه في مدة الأجل لقدرته على الاستمتاع بغير وطء (قوله وغيرها) أى كالقرناء والعفلاء والبخراء (قوله الدواء) أى للتداوى أو لاستعمال الدواء (قوله من غير تحديد) هذا هو المشهور وقيل يضرب لها شهران (قوله وهذا) أى ومحل هذا أى تأجيلها للتداوى إذا طلبته وطلب الزوج ردها اذا كان يرجى البرء بلاضرر في الاصابة وقوله وإلا فلا أى والا بأن كان يحصل بعده عيب في الاصابة فلا تجاب لما طلبته من التأجيل للدواء إلا برضاه (قوله ولا تجبر عليه) أى على الدواء إن امتنعت أى والحال انه طلبه الزوج وسواء كان يحصل بعده عيب في الإصابة أم لا وقوله إن كان أى الداء خلقة (قوله فان لم يكن) أى الرتق خلقة بأن كان عارضا بصنع صانع كما لو خفضت والتف فخذاها على بعض والتحم اللحم (قوله والا جبرت الخ) أى والا بان كان يلزم على التداوى عيب في الاصابة جبرت عليه إن طلبه الزوج فان طلبته هي وأبى الزوج فلا يجبر على إجابتها بل هو مخير * والحاصل أن الداء إما أن يكون خلقة أو عارضا وفي كل إما أن تطلب الزوجة التداوى منه ويأبى الزوج أو يطلبه الزوج وتأباه الزوجة وفي كل اما أن يترتب على التداوى عيب في الاصابة أولا فجملة الصور ثمانية فان كان خلقة وطلبت الزوجة التداوى وأباه الزوج أجيبت لما طلبته ان كان لا يترتب على التداوى عيب في الاصابة والا فلا تجاب وان طلبه الزوج وامتنعت فلا تجبر عليه سواء كان يترتب على التداوى عيب في الاصابة أولا وان كان الداء عارضا وطلبه أحدهما فكل من طلبه منهما أجيب له ان لم يترتب عليه عيب في الاصابة فان ترتب عليه عيب أجبرت عليه إن طلبه الزوج وان طلبته هي فلا يجبر عليه الزوج بل يخير (قوله بظاهر اليد) أى لا بباطنها لأن باطن اليد مظنة لكمال اللذة فلا يرتكب مع التمكن من العلم بذلك بظاهر اليد (قوله وصدق في انكار الاعتراض) أى فإذا ادعت على زوجها بأنه معترض وأكذبها فانه لا يمكن ان يعلم بالجس وحينئذ فيصدق في نفيه بيمين * إن قلت هذا مكرر مع قوله سابقا وصدق إن ادعى فيها الوطء * قلت لا تكرار لان المسئلة الأولى فيما اذا ادعى بعد أن أجله الحاكم انه وطىء بعد التأجيل وهذه فيما اذا أنكر الاعتراض ابتداء وقد يقال انه لا معنى للتكرار إلا كون الثاني مستفادا مما ذكر أولا وما هنا كذلك لانه اذا صدق في دعواه زوال الاعتراض بعد وجوده فأولى أن يصدق في نفيه من أول الأمر فالاولى أن يقال ان المصنف كرر هذه المسئلة ليرتب عليها قوله كالمرأة في دائها (قوله كالمرأة تصدق في نفي دائها) أى في نفي داء فرجها ولو برصا أو جذاما ادعى الزوج قيامه به وأنكرت ذلك وقوله بيمين أى ولها رد اليمين على الزوج فاذا حلف ثبت له الرد قاله أبو ابراهيم الأعرج ونقله عنه المواق و ح وقال ابن الهندى ليس لها ردها عليه (قوله بان قالت حدث بعده فلا خيار لك) أى لما تقدم ان ما حدث من العيوب في المرأة بعد العقد لا خيار للرجل فيه ويكون مصيبة نزلت به لان الطلاق بيده (قوله والا فقوله) أى والا بأن حصل التنازع قبل البناء أى وبعد العقد فقوله أى فالقول قوله بيمين وهذا التفصيل الذى ذكره الشارح لابن رشد والذى في خش ان القول قولها في انه حدث بعد العقد مطلقا أى سواء كان التنازع بعد البناء وبعد العقد وقبل البناء كما هو ظاهر اطلاق المصنف والمدونة وقال شيخنا في حاشيته انه الظاهر وان كان بعض الشراح رجح ما ذكره ابن رشد من التفصيل (قوله وقالت بل وجدني بكرا) أى سواء ادعت انها الآن بكر أو ادعت انها كانت بكرا وهو أزال بكارتها فتصدق في الصورتين معا بيمين كما يفيده نقل ابن غازى وغيره خلافا لما في خش هنا ولما في عبق عند قوله وفي بكر تردد من انها في الصورة الثانية لا تصدق بل ينظرها النساء فان قلن إن بها أثرا قريبا كان القول قولها وان قلن ان بها أثرا بعيدا كونه

منه

(أو أبوها إن كانت سفيهة) أو صغيرة بالأولى (ولا ينظرها النساء) جبرا عليها أو ابتداء وهذا جار فى كل عيب بالفرج وأما برضاها فينظرنها فلا منافاة بينه وبين قوله (وإن أتى) الزوج (بامرأتين تشهدان له قبلتا) ولا يكون تعمد نظرهما للفرج جرحة إما لعذرهما بالجهل أو لكون المانع من نظرهما حق المرأة فى عدم الاطلاع على عورتها فان رضيت جاز للضرورة (وإن علم الأب) أو غيره من الأولياء وقد شرط الزوج بكارتها (بثيوبتها بلا وطء) من نكاح بل بوثبة ونحوها أو زنا (وكتم فللزوج الرد على) القول (الأصح) وأما إذا كان من نكاح فترد وان لم يعلم الأب * ولما ذكر ما يوجب الرد وما لا يوجبه شرع فى الكلام على ما يترتب للمرأة إذا حصل الرد قبل البناء وبعده من الصداق فقال [درس] (و) ان وقع الاختيار (مع الرد قبل البناء فلا صداق) لها سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره لأنه ان كان العيب بها فهى مدلسة وان كان به فهى مختارة لفراقه (كغرور) من احدهما (بحرية)

منه كان القول قوله بيمين اه لأن هذا قول سحنون وهو خلاف المشهور الذى عليه المصنف وهو قول ابن القاسم وابن حبيب ونقله بعض الأندلسيين عن مالك وكل أصحابه غير سحنون انظر بن (قوله أو أبوها ان كانت سفيهة) ان قلت كيف يحلف الأب ليستحق الغير مع ان الشان ان الانسان إنما يحلف ليستحق هو لا ليستحق غيره قلت أمر الأب بالحلف لانه مقصر بعدم الاشهاد على ان وليته سالمة فالغرم متعلق به فالحلف لرد الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره (تنبيه) قال ابن رشد والأخ كالأب وأما غيرهما من الأولياء فلا يمين عليهم بل عليها قاله ابن حبيب وهو صحيح وينبغى كونها على نفى العلم لأنه مما يخفى الا ان يشهد ان مثله لا يكون يوم العقد الا ظاهرا فيحلف على البت فان نكل حلف الزوج على نحو ما وجبت على الأب هذا هو المشهور من المذهب وقيل كل الأيمان فى ذلك على البت وقال المتيطى قال بعض الموثقين عن بعض شيوخه إذا كان الزوج لم يدخل بالزوجة فانما تجب اليمين عليها لا على الولى وان كان قريب القرابة لانه لا غرم عليه قبل الدخول وان كان قد دخل بها بحيث يجب الغرم على الولى فعليه اليمين ان كان قريب القرابة أو عليها ان لم يكن قريبا اه بن (قوله ولا ينظرها النساء) وقال سحنون يجوز النظر للفرج للنساء لاجل الشهادة وتجبر المرأة على نظرهن له قال بن الذى تلقيته من بعض شيوخنا المفتين ان العمل جرى بفاس بقول سحنون هذا (قوله وهذا جار فى كل عيب بالفرج) أى ولا يقتصر على المسائل الثلاث وبه (قوله فلا منافاة الخ) مفرع على الجوابين المذكورين (قوله وان أتى بامرأتين) أى أو بامرأة واحدة وهذا كالمستثنى من قوله كالمرأة فى دائها وكانه قال إلا إذا أتى الرجل بامرأتين تشهدان له على ما هى مصدقة فيه كنفى الرتق مثلا فانه يعمل بشهادتهما ولا تصدق وظاهره ولو حصلت الشهادة بعد حلفها على ما ادعت اه عدوى (قوله قبلتا) أى قبلت شهادتهما لانها وان لم تكن بمال الا انها تؤول له لان من ثمرتها سقوط الصداق (قوله أو لكون المانع الخ) يرد عليه انه قد تقرر فى بحث ستر العورة أنه لا يجوز النظر لفرج المرأة ولو رضيت * قلت أجيب بما فى ستر العورة على ما إذا لم يكن لنفع شرعى والا جاز كما فى هذه ومثلها الطب اه عدوى (قوله لعذرهما بالجهل) أى بجهل حرمة النظر للعورة (قوله وان علم الأب بثيوبتها الخ) حاصله ان من تزوج امرأة يظنها بكرا فوجدها ثيبا فلا رد له الا ان يشترط أنها عذراء أو انها بكر ووجدها قد ثيبت بنكاح فان اشترط البكارة ووجدها قد ثيبت بوثبة أو بزنا فهل له الرد أو ليس له الرد لأن اسم البكارة صادق على ذلك تردد ومحل هذا التردد إذا لم يعلم الاب بثيوبتها حين اشتراط الزوج البكارة وكتم ذلك عن الزوج فللزوج الرد على القول الاصح * والحاصل انه إذا وجدها ثيبا فان لم يكن شرط فلا رد مطلقا أى علم الأب بثيوبتها أم لا وان شرط العذارة أو البكارة وكان زوالها بنكاح فله الرد مطلقا وان اشترط البكارة وكان زوالها بزنا أو وثبة فان علم الأب وكتم على الزوج المشترط كان له الرد على الأصح وان لم يعلم الأب ففيه تردد (قوله فللزوج الرد) أى ويرجع بالصداق على الأب وعلى غيره ان تولى العقد كما يأتى (قوله على القول الأصح) هو قول اصبغ وقال ابن العطار وبعض الموثقين انه الصواب ومقابله قول أشهب لا رد له (قوله وان وقع الاختيار مع الرد الخ) كان الحامل له على تقدير الشرط وجود الفاء فى كلام المصنف مع أنها تزاد بعد كلمة الظرف كثيرا كما فى قوله تعالى وإذ لم يهتدوا به فسيقولون هذا إفك قديم وقوله الاختيار هو بمعنى الخيار وهو لازم للرد (قوله سواء وقع) أى الرد بلفظ الطلاق أو غيره هذا ظاهر فى ردها له بعيبه وأما فى ردها له بعيبها فمحل كونه لا صداق لها ان ردها بغير طلاق لانه ان ردها به فعليه نصف الصداق وكلام المصنف شامل لما إذا كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجبه الا بشرط وحصل ذلك

أو بإسلام تبين عدمها فحصل رد قبل البناء فلا صداق لان الغار ان كان هي الزوجة فظاهر وان كان الزوج فالفراق جاء من قبلها (و) ان
وقع الرد (بعده) أي بعد البناء (فمع عيبه) أي عيب الزوج أي فمع الرد بسبب عيبه ولو كانت هي معيبة أيضا يجب لها (المسمى) لتدليسه
(ومعها) أي مع رده لها بعيبها ولو كان هو معيبا أيضا (رجع) الزوج (بجميعه) أي الصداق الذي غرمه لها في عيب ترد به بغير شرط
وأما ما ترد به بالشرط فانه يرجع بما زاده المسمى على (٢٨٦) صداق مثلها وكلامه في الحرة بدليل قوله على ولي لم يغب الخ فقوله

(لاقيمة الولد) الأولى حذفه من هنا لأنه فيما إذا غر الزوج شخص غير السيد والأمة فمحله بعد قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد فكان يقول عقبه ولا يرجع عليه ان غره بحرية بقيمة الولد يعني ان الزوج إذا غره أجنبي بحرية أمة تولى عقدها باذن سيدها ولم يخبر بانه غير ولي بل أخبر بانه ولي أو لم يخبر بشيء وغرم الزوج المسمى لسيدها وقيمة الولد لانه حر فانه يرجع على من غره بالمسمى لا بقيمة الولد التي غرمها للسيد لان الغرور سبب في اتلاف الصداق وهو وان كان سببا للوطء أيضا الا انه قد لا ينشأ عنه ولد والمباشر مقدم على المتسبب فلو أخبر الأجنبي بانه غير ولي فلا يرجع الزوج عليه بشيء كما إذا لم يتول العقد وسيأتي حكم غرور السيد في كلامه (على ولي) متعلق برجع (لم يغب)

يعني لم يخف عليه أمر وليته وان كان غائبا فإن غاب عنها بان خفي عليه عيبها عليها
لعدم مخالطتها لم يرجع عليه فليس المراد بالغيبة السفر وهذا في عيب يظهر قبل البناء كجذام وبرص وأما ما لا يظهر الا بعده أو بالوطء
فحكم الولي القريب فيه كالبعيد (كابن) وأب (وأخ) مثال للذي لم يخف عليه عيبها وكذا عم وابن عم معها في البيت بحيث لا يخفى عليهما
عيبها (ولا شيء عليها) من الصداق الذي أخذته من الزوج إذا كانت غائبة عن مجلس العقد فلا رجوع للولي عليها لأنه هو الذي دلس
على الزوج ولا للزوج وان اعدم الولي أو مات لانها لم تدلس ومن حجتها ان تقول لو حضرت محل العقد ما كتمت عيبي (و) رجع (عليه)

الشرط (قوله أو بإسلام) الأولى أو بدين (قوله فظاهر) أي لأنه لا شيء لها لانها مدلسة (قوله فالفراق جاء من قبلها) أي مع بقاء سلعتها (قوله أي فمع الرد بسبب عيبه يجب لها المسمى) إذا كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذم وأبرص فان كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنين والخصي مقطوع الذكر فانه لا مهر على من ذكر كما قال ابن عرفة ولا يعارض هذا قول المصنف فيما تقدم كدخول العنين والمجبوب لأن ما تقدم محمول على ما إذا طلقا باختيارهما وما هنا ردا بعيبهما كما أشار بذلك الشارح فيما مر (قوله لاقيمة الولد) عطف على جميعه (قوله فكان يقول عقبه) أي عقب قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد (قوله أو لم يخبر بشيء) أي ودخل بها الزوج وحملت ثم علم أنها أمة فردها وغرم الزوج الخ (قوله لأنه حر) أي فليس لسيد أمه أخذه ولا بيعه فقد أتلفه الزوج بوطئه على سيد أمه فلذا غرم له قيمته * والحاصل ان سيد الأم له بيع كل ولد نشأ منها لكن لما وطئها ذلك الزوج وهو مغرور حكم على ذلك الولد بالحرية فلذا غرم الزوج قيمته لأنه تسبب في اتلافه (قوله لان الغرور سبب في اتلاف الصداق) أي على الزوج فلذا رجع به الزوج على الغار وقوله لان الغرور الخ أي ووطء الزوج سبب في اتلاف الولد على سيد الأمة فلذا لا يرجع الزوج بقيمته على أحد وقوله وهو أي الغرور ان كان سببا في الوطء أي الذي هو سبب في اتلاف الولد وقوله الا انه قد لا ينشأ عن الوطء ولد الأولى حذفه ويقول وان كان سببا للوطء الا أن المباشر مقدم الخ تأمل (قوله فلا يرجع الزوج عليه بشيء) أي لا بالصداق ولا بقيمة الولد كما سيأتي ذلك (قوله إذا لم يتول العقد) أي كالأجنبي الذي غر ولم يتول العقد فانه لا يرجع عليه بشيء لا بالصداق ولا بقيمة الولد وهو قول المصنف لا ان لم يتوله ولو كان الغرور من الأمة لكان على الزوج الأقل من المسمى وصداق المثل (قوله وسيأتي حكم غرور السيد) أي من ان الزوج يلزمه الاقل من المسمى وصداق المثل خلافا لما في خش من أنها أمة محللة على الزوج فمنها وعليه في جميع تلك المفاهيم قيمة الولد (قوله على ولي) أي تولى العقد وقوله لم يغب أي لم يغب عنها أي خالطها بحيث لا يخفى عليه عيبها وانما رجع الزوج عليه بجميع الصداق لانه لما كان مخالطا لها وعالما بعيوبها وأخفاها على الزوج صار غارا له ومدلسا عليه (قوله فان غاب عنها) أي لم يخالطها بحيث يخفى عليه عيبها حاضرا كان أو غائبا لم يرجع عليه وإنما يرجع على الزوجة إلا ربع دينار فانه يتركه لها (قوله فليس المراد بالغيبة السفر) أي والا لاقتضى أنه متى كان حاضرا بالبلد رجع عليه كان مخالطا لها أم لا وليس كذلك بل المراد بالغيبة عنها عدم المخالطة لها بحيث يخفى عليه عيبها كما قلنا (قوله كالبعيد) أي في كون الرجوع على الزوجة (قوله كابن وأخ وكذا عم وابن عم) أي فلا فرق في الولي الذي لم يغب عنها بين أن تكون قرابته قريبة أو بعيدة ومحل الرجوع على من ذكر إذا لم يكن لها مجبر وزوجها من ذكر باذنه والا كان الغرم على المجبر (قوله ولا شيء عليها) أي فإذا رجع الزوج على وليها الذي لا يخفى عليه أمرها وأخذ منه جميع الصداق الذي دفعه للزوجة فان الولي لا يرجع

أي على الولي القريب (وعليها) الواو بمعنى أو ولو عبر بها لكان أولى (إن زوجها بحضورها كاتمين) العيب اذ كل منهما غريم فالزوج مخير في الرجوع على من شاء منهما (ثم) يرجع (الولي عليها إن أخذه) الزوج (منه لا العكس) فلا ترجع هي عليه ان أخذه الزوج منها لأنها هي المباشرة للإتلاف (و) رجع الزوج (عليها) فقط (في) تزويج (كابن العم) والمولى (٢٨٧) والحاكم من كل ولي قريب أو بعيد شأنه أن يخفى عليه حالها (إلا ربع دينار) لحق الله لئلا يعرى البضع عن صداق ويجري ذلك أيضا في قوله وعليها (فإن علم) الولي البعيد بعيبها وكتمه عن الزوج (فكالقريب) الذي لم يغب فالرجوع عليه فقط ان كانت غائبة وعليه وعليها ان زوجها بحضورها كاتمين كما سبق (وحلفه) أي حلف الزوج الولي البعيد (إن ادعى) الزوج عليه دعوى تحقيق (علمه) بعيبها (كاتهامه) أي اتهام الزوج الولي انه اطلع على العيب وكتمه (على المختار) يجب حذفه اذ ليس للخمي في هذه اختيار (فإن نكل) الولي في دعوى التحقيق (حلف) الزوج (أنه غره ورجع عليه) أي على الولي دون الزوجة وأما في دعوى الاتهام فيغرم الولي بمجرد النكول (فإن نكل) الزوج في دعوى التحقيق كما نكل الولي (رجع) الزوج (على الزوجة على المختار) واعترض على المصنف بان اختيار اللخمي ليس في نكول الزوج وإنما هو في حلف الولي فالصواب ان يقول وان حلف أي الولي البعيد رجع أي الزوج على الزوجة على المختار ثم هو ضعيف والمذهب ان الولي البعيد اذا حلف انه لم يغر الزوج لم يرجع الزوج على الزوجة لاقراره ان الولي غره ولا على الولي لحلفه (و) رجع الزوج (على) شخص (غار) له بالسلامة من العيب أو بحرية أمة (غير ولي) خاص (تولى) الغار (العقد) بجميع الصداق ولا يترك له ربع دينار ولا يرجع ان غر بحرية أمة بقيمة الولد التي غرمها لسيدها على الغار وقد تقدم شرحه فهذا محله كما سبق

عليها بشيء وكذا لا يرجع الزوج عليها بشيء وان أعدم الولي الذي لا يخفى عليه أمرها أو مات وهذا قول مالك وابن القاسم كما في التوضيح وقال ابن حبيب يرجع الزوج عليها في حالة عدم الولي واختاره اللخمي اه بن (قوله أي على الولي القريب) أي الذي شأنه أنه لا يخفى عليه أمرها (قوله بمعنى أو) أي التي للتخيير أي ويرجع الزوج بجميع الصداق عليها أو عليه (قوله اذ كل منهما) أي من الولي والزوجة وقوله غريم أي للزوج بسبب تدليسه عليه (قوله فالزوج مخير في الرجوع على من شاء منهما) الا انه ان رجع على الولي أخذه منه بتمامه وان رجع عليها ترك لها منه ربع دينار (قوله ثم يرجع الولي عليها) أي الا ربع دينار فانه يتركه لها (قوله ان أخذه الزوج منه) أي ان أخذ الزوج الصداق منه (قوله ورجع الزوج عليها فقط) أي بالصداق سواء كانت حاضرة في مجلس العقد أو غائبة عنه (قوله كابن العم) أي الذي ليس معها في البيت (قوله الا ربع دينار) المراد به ما يحل به البضع شرعا فيشمل الثلاثة دراهم وما يقوم باحدهما (قوله ويجري ذلك أيضا في قوله وعليها) أي ولا يجري في قوله على ولي خلافا لعبق لأن هذا خاص بما اذا كان الرجوع عليها وأما متى رجع على الولي فانه يرجع عليه بجميعه كما يدل لذلك نقل المواق وقول المصنف قبل رجع بجميعه الخ اه بن (قوله ان كانت غائبة) أي عن مجلس العقد ولا يرجع عليها بشيء لا من جهة الزوج ولا من جهة الولي وقوله وعليه وعليها الخ أي ويرجع الزوج على من شاء منهما ان زوجها الخ (قوله وحلفه ان ادعى علمه بعيبها) أي فان حلف رجع الزوج عليها فقط على ما اختاره اللخمي كما قال الشارح (قوله كاتهامه) أي كما انه له تحليفه عند اتهامه بناء على المشهور من توجه اليمين في دعوى التهمة وقوله على المختار أي خلافا لابن المواز حيث قال لا يمين له عليه بمجرد اتهامه وانما يرجع على الزوجة (قوله ورجع عليه دون الزوجة) أي لما تقدم ان الولي الذي لا يخفى عليه أمرها انما يرجع عليه فقط (قوله واعترض على المصنف الخ) ما ذكره شارحنا من الاعتراض والتصويب أصله لابن غازي وهو اعتراض ساقط ولا حاجة للتصويب لأن اختيار اللخمي في نكول الزوج بعد نكول الولي كما قال المصنف تحقيقا وأما إذا حلف الولي فلا خلاف في اتباعه للزوجة ونص عبارة اللخمي في تبصرته واختلف إذا كان الولي عما أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان فادعى الزوج انه علم وغره وأنكر الولي فقال محمد يحلفه فان نكل حلف الزوج أنه علم وغره فان نكل الزوج فلا شيء على الولي ولا على الزوجة وقد سقطت تباعته على المرأة بدعواه على الولي وقال ابن حبيب ان نكل الزوج رجع على المرأة وهو أصوب اه أي لأن نكول الزوج بعد نكول الولي بمنزلة حلف الولي فقول ابن حبيب يرجع الزوج على المرأة خلاف قول محمد لا يرجع عليها (قوله فالصواب ان يقول) أي بدل قوله فان نكل وذلك لأن الزوج اذا نكل عن اليمين بعد ردها عليه فانه لا تباعة للزوج على أحد اتفاقا والخلاف الواقع بين اللخمي وغيره انما هو فيما اذا حلف الولي هذا كلام الشارح وقد علمت ما فيه (قوله غير ولي خاص) أي بل ولي عام وحينئذ فلا منافاة بين قوله غير ولي وقوله تولى العقد

وأما عقد بولاية الاسلام أو بالوكالة عن الولي فلا يرجع الزوج لا عليه ولا عليها ومثل اخباره علم الزوج بانه غير ولي (لا إن لم يتوله) لأنه غرور بالقول فقط (وولد) الزوج (المغرور) بحرية امة قن وبشائبة (الحر فقط) لا غير المغرور ولا المغرور العبد (حر) تبعا لأبيه باجماع الصحابة فهو مستثنى من قاعدة كل ولد فهو تابع لأمه في الرق والحرية (وعليه) أي المغرور الحر إذا كان الغرور منها أو من سيدها (الأقل من المسمى وصداق المثل) إذا فارقها والا فصداق المثل وإنما يجوز امساكها بشرط خوف العنت وعدم الطول بناء على ان الدوام كالابتداء والاظهر خلافه واذن السيد لها في استخلاف من يعقد عليها أو اذنه لشخص في العقد والا فسخ ابدا (و) عليه أيضا (قيمة الولد) أمسك أو فارق (دون ماله) وتعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الولادة فلو مات قبل يوم الحكم سقطت (إلا) ان تكون الامة الغارة ملكا (لكجده) أي المغرور ممن يعتق عليه الولد فلا قيمة فيه على الزوج (ولا ولاء له) أي لكالجد عليه لأنه حر بالاصالة

وقوله تولى الغار العقد أي وأخبر أنه وليها أو سكت كما مر (قوله الا أن يخبر أنه غير ولي) أي خاص (قوله فلا يرجع الزوج لا عليه ولا عليها) مالم يقل أنا أضمن لك أنها غير سوداء أو نحو ذلك والا رجع الزوج عليه لضمانه (قوله ومثل اخباره) أي بانه غير ولي خاص (قوله لا ان لم يتوله) أي لا ان غره ولم يتول العقد لها فلا غرم عليه ولا عليها (قوله لأنه غرور بالقول فقط) أي والزوج مفرط بعدم فحصه عن حال تلك المرأة وكلام المصنف في الغار الأجنبي وان كان وليا ولم يتول العقد رجع عليه ان كان مجبرا والا فعلى من تولاه حيث علم بغرور الولي وسكت (قوله وولد المغرور الخ) يعني ان الامة إذا غرت الحر فقالت له أنا حرة أو غره سيدها أو غره اجنبي بحضرتها أو بغير حضرتها تولى العقد أولا أخبر حين تولى العقد أنه ولي أو أنه غير ولي أو سكت فتزوجها على ذلك ثم اطلع على أنها أمة بعد ان دخل وحملت منه فان ولدها يكون حرا تبعا لأبيه *واعلم ان الزوج إذا أراد امساكها فليستبرئها لأجل أن يفرق بين الماءين لان الماء الذي قبل الاجازة الولد الناشيء منه حر والناشيء من الماء الذي بعد الاجازة رق (قوله ولا المغرور العبد) ماذكره من أن ولد المغرور العبد رق طريقة الاكثر ونص ابن عرفة بعد أن ذكر حرية ولد الحر وفي كون ولد العبد كذلك طريقان الاكثر ولده رقيق وذلك لأن العبد المغرور على تقدير لو أعطى قيمة ولده كالحر كان الولد معه رقا لسيده ولا يعتق عليه وان لم يعط القيمة كان رقا لسيد أمه فرقيته متعينة على كل حال مع أحد الابوين (قوله أي المغرور الحر) كذا في ح ثم قال وأما اذا كان المغرور الذي غرته الامة أو سيدها عبدا فانه لا خيار له في ردها كما مر لاتفاقهما في الرقية ويتعين ابقاؤها ويرجع على من غره بالفضل على مهر مثلها كذا في المدونة ونقله ابن يونس وابن عرفة اه (قوله اذا كان الغرور منها أو من سيدها) أي وأما لو كان الغرور من أجنبي فعليه المسمى ثم ان لم يتول العقد فلا رجوع للزوج عليه وكذا ان تولاه واخبر انه غير ولي خاص واما ان تولاه وأخبر انه ولي أو لم يخبر بشيء رجع الزوج عليه بجميع الصداق كما مر وماذكره الشارح من ان غرور السيد مثل غرورها هو الصواب خلافا لما في خش من جعلها كالمحللة اذا غر سيدها بحريتها فيلزم الزوج قيمتها (قوله الأقل الخ) أي لأن من حجة الزوج ان يقول إذا كان المسمى أقل قد رضيت به على انها حرة فرضاه به على انها رق أولى وان كان صداق المثل أقل من المسمى فمن حجته ان يقول لم أدفع المسمى إلا على انها حرة والفرق بين الحرة الغارة والأمة الغارة ان الامة الغارة قد حدث فيها عيب يعود ضرره على السيد فلزم الأقل من المسمى ومن صداق المثل بخلاف الحرة الغارة فلذا لم يكن لها شيء إلا ربع دينار لحق الله (قوله والا فصداق المثل) أي وإلا يرد فراقها بل أراد ابقاءها في عصمته لزمه صداق المثل كذا قال الشارح والذي في عبق والمج انه اذا أراد ابقاءها في عصمته لزمه المسمى كاستحقاق ماليس وجه الصفقة كما افاده القرافي (قوله والاظهر خلافه) أي لما تقدم عند قوله واقر على الأمة المجوسية إن عتقت أو اسلمت من عدم اشتراطهما لقول ابن محرز في الموضع المذكور والأرجح عدم فسخه كتزوج امة بشرطه ثم وجد طولا لا ينفسخ نكاحه وهو ظاهر المدونة أيضا هنا حيث خيره بين الفراق والامساك ولم يشترط خوف العنت ولا عدم الطول وذلك مبني في الموضعين على ان الدوام ليس كالابتداء اه بن (قوله وإلا فسخ أبدا) أي وليس للزوج الرضا ببقائها زوجة (قوله وتعتبر القيمة) أي قيمة الولد وقوله يوم الحكم أي لأن ضمان قيمة الولد سببه منع سيد الام منه وهو انما يتحقق يوم الحكم (قوله فلا قيمة فيه على الزوج) أي فاذا غرته امة ابيه أو أمة جده من جهة ابيه أو امه أو امة امه بالحرية فتزوجها ظانا حريتها وأولدها ثم علم بعد ذلك برقها فان الولد يعتق على جده أو جدته ولا قيمة فيه ويلزم الزوج

أى تخلق على الحرية (و) قوم الولد (علىّ الغرر فى) ولد (أمّ الولد) للغرور بحريتها فيقوم يوم الحكم على غرره لو جاز بيعه لاحتمال موته قبل موت سيد أمه فيكون رقيقا أو بعد موته فيكون حرا (و) فى ولد (المدبرة) لاحتمال موته قبل السيد فيكون رقيقا أو بعده ويحمله الثلث فحر أو يحمل بعضه أو لا يحمل منه شيئا فيرق ما لا يحمله فاحتمال الرق فى ولد المدبرة اكثر منه فى ولد ام الولد (وسقطت) قيمة ولد الغارة عن ابيه (بموته) أى الولد قبل الحكم وهذا من فوائد قوله قبل يوم الحكم وصرح به لأنه مفهوم غير شرط ولقوة الخلاف فيه ويحتمل عود ضمير موته على سيد الامة أى تسقط القيمة عن الاب بموت سيدها لخروجه حرا بموته فليس لورثته مطالبة الاب (و) لزم اباه لسيد أمه (الأقل من قيمته أو ديته إن قتل) الولد قبل الحكم وأخذ الاب ديته فان اقتص أو هرب القاتل فلا شىء على الاب لأنه قبل الحكم بالقيمة فتسقط كموته قبله كما إذا عفا الاب وهل يرجع السيد على الجانى إذا عفا الاب قولان (و) الأقل (من غرته) أى الولد إذا ضرب شخص بطنها فالقت جنينا ميتا وهى حية فاخذ الاب فيه من الجانى عشر دية حرة عمدا أو عبدا أو وليدة تساويه وهو المراد بالغرة فيلزم الاب الاقل من ذلك (أو ما نقصها) أى الام وصوابه أو عشر قيمتها أى الام يوم الضرب إذ لا يعرف هنا من قال فى جنين الغارة ما نقصها (إن ألقته ميتا) وهى حية (كجرحه) أى الولد فيلزم أباه لسيد أمه الغارة

للامة المذكورة الاول من المسمى ومن صداق المثل إذا اراد فراقها (قوله أى تخلق على الحرية) أى انه عتق بالملك حتى يكون عليه الولاء وفائدة نفى الولاء عن الجد مع انه يرث بالنسب تظهر لو قيل به فى الجد لام لأنه لا يرث بالنسب (قوله وعلى الغرر) عطف على مقدر أى وعليه أى المغرور قيمة ولده يوم الحكم على انه رقيق فى غير ولد أم الولد والمدبرة وعلى الغرر فى أم الولد أى فى ولد أم الولد الغارة والمدبرة ويصح ان يكون قوله وعلى الغرر معمولا لمحذوف كما قال الشارح (قوله فيقوم يوم الحكم على غرره الخ) قال فى المدونة ولو كانت الغارة أم ولد فلسيدها قيمة أولادها على ابيهم على رجاء العتق لهم بموت سيد امهم وخوف ان يموتوا فى الرق قبله اه يعنى انه يقال ما قيمة ذلك الولد ان لو جاز بيعه مع احتمال انه يخرج حرا بموت سيد الام وان يموت فى الرق قبله فاذا قيل قيمته كذا لزم اباه تلك القيمة (قوله والمدبرة) ماذكره المصنف مذهب المدونة وصرح فى التوضيح انه المشهور وقال ابن المواز يلزم الزوج المغرور فى ولد المدبرة قيمة عبد قن قال المازرى وهو المشهور وعليه اكثر الاصحاب لكن المصنف فى التوضيح وكذا ابن عرفة لم يعتبرا تشهيره (قوله ولقوة الخلاف فيه) أى لقوة قول المخالف الذى يقول لا تسقط قيمته بموته قبل الحكم وهو اشهب القائل ان قيمة الولد تعتبر يوم الولادة (قوله ويحتمل عود ضمير موته على سيد الأمة) أى أم الولد والمدبرة (قوله الأقل من قيمته الخ) فان كانت ديته أقل من قيمته فلا يلزم الاب غيرها لأنه هو الذى أخذه من القاتل والدية بمنزلة عين الولد وإن كانت القيمة أقل من الدية فلا يلزمه غيرها بمنزلة ما لو كان الولد حيا ومازاد من الدية فهو ارث (قوله أو ديته) المراد بالدية ما يشمل دية الخطإ وصلح العمد (قوله قبل الحكم) أى على ابيه بقيمته أى وأما ان قتل بعد الحكم على ابيه بالقيمة فاللازم للاب انما هو القيمة التى حكم عليه بها سواء كانت اقل من الدية أو اكثر (قوله فان اقتص) أى الاب من القاتل وقوله أو هرب القاتل أى بحيث تعذر أخذ الدية منه والقصاص (قوله لأنه) أى القصاص أو الهروب قبل الحكم بالقيمة وذلك لأن القتل كان قبل الحكم بقيمته مما يتبعه من قصاص أو هروب يكون قبل الحكم بقيمته لأنه لما قتل تعذر الحكم بقيمته (قوله كما إذا عفا الأب) أى فان القيمة تسقط عنه (قوله وهل يرجع السيد على الجانى إذا عفا الاب قولان) حاصله انه إذا عفا الاب فلا يتبع بشىء والخلاف إنما هو فى اتباع السيد للجانى بالدية وعدم اتباعه بها وظاهره سواء وقع العفو فى عمد أو خطإ وهو ظاهر فى العمد واما فى الخطإ فينبغى ان يتبع السيد الجانى قولا واحدا كما انه لو صالح الاب باقل من الدية فان السيد يرجع على الجانى بالاقل من تتمة القيمة والدية مثلا الدية الف دينار وصالح بخمسمائة والقيمة ستمائة فاذا غرم الاب خمسمائة رجع السيد على الجانى بمائة التى هى تمام القيمة فتمام القيمة مائة وتمام الدية خمسمائة والمائة أقل من الخمسمائة (قوله إذا ضرب شخص بطنها) أى بطن الامة الغارة (قوله فيلزم الاب الاقل من ذلك) أى لسيد الأم (قوله أو ما نقصها) أو بمعنى الواو لأن الاقلية امر نسبى لا يكون إلا بين شيئين (قوله أو عشر قيمتها) أى فالغرة فى السقط بمنزلة الدية وعشر قيمة الام بمنزلة القيمة فيه فيلزمه الاقل منهما (قوله إذ لا يعرف هنا الخ) أى وإن كان هو قول ابن وهب فى الجنايات (قوله إن ألقته ميتا) أى واما إن ألقته حيا ثم مات ففيه الدية ويرجع فيه لقوله أو الاقل من قيمته أو ديته ان قتل (قوله كجرحه) أى ولد الغارة قبل الحكم على ابيه بلزوم القيمة لسيد امه

الأقل مما نقصته قيمته مجروحا من قيمته سالما يوم الجرح ومما أخذه من الجانى فى نظير الجرح وذلك بعد دفع قيمته ناقصا للسيد يوم الحكم (ولعَدمِهِ) أى الأب أى لعسره أو موته أو فلسه (تؤخذُ) القيمة (من الابنِ) الموسر عن نفسه ولا يرجع بها على أبيه كما ان الأب إذا غرمها لا يرجع بها على ابنه فان أعسر أخذت من أولهما يسارا (ولا يؤخذ من ولدٍ من الأولادِ) إذا تعددوا (إلا قِسطه) أى قيمة نفسه فقط ولا يغرم الملىء عن أخيه المعدم (ووقفت قيمةُ ولدِ المكاتبة) التى غرت زوجها بالحرية فأولدها ثم علم بأنها مكاتبة تحت يد عدل (فإن أدّت) الكتابة وخرجت حرة (رجعتْ) (٢٩٠) القيمة (للأبِ) لكشف الغيب انها كانت حرة وتمت غرورها وان عجزت أخذها السيد لظهور انها أمة (وقُبل قولُ الزوجِ) الحر إذا ادعى على الأمة أو سيدها (أنه غُرّ) بيمين وقالا بل قد علمت ابتداء بعدم الحرية (ولو طلّقها أو ماتا) معا أو أحدهما (ثم اطلعَ) بالبناء للمفعول أى اطلع السليم فى مسئلة الطلاق أو ورثة السليم أو الحى فى مسئلة الموت (على موجبِ خيارٍ) فى الآخر (فكالعَدم) فيدفع الزوج لها الصداق كاملا ان دخل ونصفه ان لم يدخل ولا قيام لورثة السليم على ورثة المعيب ولا للحى على ورثة الميت والإرث ثابت بينهما لتفريط السليم عن الفحص عن حال المعيب وبالموت تكمل الصداق دخل أو لم يدخل (وللولىّ كتمُ العمى ونحوِهِ) من كل عيب لا خيار فيه الا بالشرط إذا لم يشترط الزوج السلامة لأن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف البيع ولذا وجب فيه بيان ما يكره المشترى (وعليه) ى الولى وجوبا (كتمُ الخنَا) بفتح الخاء المعجمة أى الفواحش التى تشين العرض كالزنا والسرقة وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة من ذلك والذى ينبغى حينئذ ان يقال يجب الكتم للستر والمنع من تزويجها بان يقول للزوج هى لا تصلح لك لأن الدين النصيحة (والأصحُ منعُ الأجذمِ) والأبرص (من وطء إمائهِ) والزوجة أولى بالمنع لأن تصرفه فى أمته أقوى منه فى زوجته (وللعربيّةِ) وهى التى لم يتقدم عليها رق لأحد لا من تتكلم باللغة العربية (ردُّ) الزوج (المولَى) أى العتيق (المنتسبِ) لفخذ من العرب التى تزوجته لانتسابه إليهم فوجدته عتيقا لهم لأنه بانتسابه كأنه مشترط ذلك فثبت لها رده فلا ينافى قوله والمولى وغير الشريف والأقل جاها كفء إذ ليس فيه شرط بخلاف ما هنا (لا العربىُّ) تزوجه على انه من قبيلة بعينها فتجده من غيرها

(قوله الأقل مما نقصته قيمته مجروحا الخ) مثلا قيمته سالما عشرون وناقصا عشرة فما بين قيمته سليما ومجروحا عشرة فينظر للأقل من الأمرين الذى قبضه من الجانى وما بين القيمتين يغرمه للسيد زيادة على قيمته ناقصا فاذا كان قبض من الجانى خمسة دفعها زيادة على قيمته مجروحا وان كان قبض خمسة عشر غرم له عشرة زيادة على قيمته مجروحا والضابط ان أقل الأمرين يغرمه الأب للسيد زيادة على قيمته مجروحا (قوله الا قسطه) اعترض بان التعبير بقيمته أولى لأنه أظهر * وأجيب بأنه إنما عبر بقسطه لاجل ان يشمل ما إذا دفع الأب بعضا من قيمتهم وأعسر بالباقى فلا اشكال ان الباقى يقسط عليهم بقدر قيمتهم (قوله ولو طلقها الخ) ظاهره ولو كان الطلاق على ما أخذه منها وهو كذلك عند ابن القاسم فى النكاح الأول من المدونة ابن القاسم وأكثر الرواة على ان كل نكاح لأحد الزوجين امضاؤه وفسخه إذا خالعها الزوج على مال أخذه منها فالطلاق يلزمه ويحل له ما أخذ منها ولا عبرة بما ظهر من العيب بعد الطلاق اه فظاهرها انه لا فرق بين ان يظهر العيب بالزوجة أو بالزوج فالخلع ماض على كلا الحالين وقال عبد الملك إذا ظهر العيب بالزوج رد ما أخذ لانها كانت مالكة لفراقه وقد اقتصر المصنف على هذا القول فى باب الخلع واعتمده الاجهورى وصوب بعضهم كما قال شيخنا قول ابن القاسم وهو ظاهر ما هنا (قوله فيدفع الزوج لها الصداق كاملا ان دخل ونصفه ان لم يدخل) هذا فى مسئلة الطلاق سواء ظهر بعد أن العيب بها أو به ولا رجوع له بما دفعه على وليها الذى لا يخفى عليه أمرها ولا عليها إذا كان يخفى عليه أمرها على ما مر (قوله ونحوه) أى كالقرع والسواد والشلل (قوله بخلاف البيع) أى فانه مبنى على المشاحة وقوله ولذا وجب فيه بيان ما يكره المشترى أى ما الشان أنه يكرهه سواء اشترط السلامة أم لا (قوله والذى ينبغى حينئذ الخ) أى خلافا لقول عج ينبغى أن يقيد المصنف بما إذا لم يشترط الزوج السلامة منه والا وجب اعلامه بذلك وتبعه على ذلك عبق (قوله والأصح الخ) فى ح لو قال المصنف والاظهر كان أولى لان ابن رشد استظهر القول بأنه يمنع من وطء امائه اه ونص ابن رشد الأظهر قول ابن القاسم يمنع شديد الجذام من وطء امائه لأنه ضرر اه (قوله منع الاجذم) المراد بالمنع الحيلولة بينه وبينها كذا قال عبق قال شيخنا ولا حاجة لذلك بل الظاهر ان وطأه لهن حرام عليه وكلام المصنف مقيد بما إذا اشتد الجذام كما فى النقل وانظر هل المراد بالشديد المحقق كونه جذاما أو ما كان زائدا وكثيرا وهو الظاهر أنه لا نفقة لزوجته إذا منعت نفسها خوف العدوى اه شيخنا عدوى (قوله وهل التى لم يتقدم عليها رق لأحد) أى فتشمل الفارسية فالمراد بالعربية على هذا الحرة اصالة وقوله لا من تتكلم باللغة العربية أى فقط وقال شيخنا فى حاشية خش والظاهر ان المراد بالعربية من لم يتقدم لها رق وكانت تتكلم باللغة العربية

فلارد (إلا لقرشية) كغيرها مع الشرط (تزوجه على أنه قرشي) فتجده عربيا غير قرشي فلها الرد لان قريشا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالي ● ولما أنهى الكلام على السببين الاولين للخيار وهما العيب والغرور شرع في الثالث وهو العتق فقال [درس]

{ فصل } (و) جاز (لمن كمل عتقها) وهي تحت عبد (فراق) زوجها (العبد) ولو بشائبه رق فيحال بينهما حتى تختار وقوله (فقط) راجع لما أي لمن كمل عتقها لا ان لم يكمل فراق العبد لا الحر (بطلقة) لا أكثر سواء بينتها أو أبهمتها بان قالت طلقت نفسي اواخترت نفسي (بائنة) بالرفع خبر لمبتدأ محذوف أي وهي بائنة لا بالجر لئلا يوهم أنه من تتمة تصوير نطقها اذ لو قلنا أنها رجعية لم يكن لا ختيارها الواحدة فائدة فان أوقعت اثنتين فله رد الثانية وهذا قول الاكثر وهو الراجح وقوله (أو اثنتين) اشارة لقول الاقل فأو لتنويع الخلاف (وسقط صداقها) أي نصفه باختيارها نفسها (قبل البناء و) سقط (الفراق) بان لا يكون لها خيار بل تثبت زوجة تحت العبد (إن قبضه السيد) اى قبض صداقها من زوجها العبد قبل عتقها واعتقها قبل البناء

وحينئذ فلا يشمل الفارسية (قوله فلارد) أى إلا أن يحصل صريح الاشتراط وإلا كان لها الرد مطلقا عربية أم لا كافي بن عن أبي الحسن

{فصل وجاز لمن كمل عتقها فراق العبد} (قوله ولمن كمل عتقها) اى في مرة أو مرات بان اعتق السيد جميعها ان كانت كاملة الرق او باقيها ان كانت مبعضة او عتقت باداء كتابتها او كانت مدبرة وعتقت من ثلث ماله اوام ولد عتقت من رأس ماله واحترز بقوله كمل عتقها عما اذا حصل لها شائبة حرية كتدبير اوعتق لاجل اوعتق بعض اوايلاد من سيد كما لو غاب الزوج واستبرأها السيد من ماء الزوج وارتكب المحظور ووطئها فولدت فلا يحصل لها الخيار بمجرد ذلك بل بعد الاجل اوموت السيد وقوله فراق العبد ابن رشد علة تخييرها نقص زوجها لاجبرها على النكاح ولذا قلنا لاخيار لها اذا كمل عتقها وهي تحت الحر على وقول اهل العراق من ان علته جبرها على النكاح لها الخيار اذا كمل عتقها تحت الحر ايضا (قوله ولو بشائبة رق) اى ولو كان فيه شائبة رق والاحسن شائبة الحرية (قوله فيحال بينهما الخ) نحوه في المدونة وابن الحاجب وابن عرفة قائلا عدم ذكر أكثرهم وحيل بينهما محل بفائدة معتبرة اه بن (قوله حتى تختار) هذا اذا كانت بالغة رشيدة وينظر السلطان للصغيرة بالمصلحة وكذا للسفيهة مالم تبادر لاختيار نفسها ولو رضيت الصغيرة اوالسفيهة بالاقامة معه يلزمها على قول ابن القاسم ان كان حسن نظر ولزمها على قول اشهب مطلقا (قوله بان قالت الخ)تصوير لابهامها واما تبيينها فبأن تقول طلقت نفسي طلقة واحدة (قوله بالرفع) فيه نظر اذ قطع النعت هنا على التبعية لايجوز لقولهم ان نعت النكرة لا يقطع الا اذا وصفت قبله بنعت آخر وذلك مفقود هنا ومازعمه في الجر من الايهام فهو غير صحيح تامل اه بن (قوله اذ لو قلنا الخ) علة المحذوف اى وانما قلنا انها بائنة لانا لو قلنا الخ (قوله لم يكن لا ختيارها الواحدة فائدة) اى لان الرجعية زوجة فلا معنى لا ختيارها (قوله وهذا) اى ما ذكر من ان لها الفراق بطلقة لا اكثر (قوله فاو لتنويع الخلاف) هذا نحو قول تت هذه رواية ثانية رجع لها مالك فليست او للتخيير واو قال وهل بطلقة بائنة اواثنتين روايتان لكان ابين اه وظاهر نقل اللخمي وغير واحد ان اختلاف قول مالك فيما زاد على الواحدة انما هو بعد الوقوع وصوبه ابن عرفة بمعنى انه اختلف في لزوم مازاد على الواحدة بعد الوقوع واما ابتداء فيتفق على انها تؤمر بايقاع واحدة فقط هذا وقد استبعد طفي كون او لتنويع الخلاف قائلا انه اخراج لكلام المصنف عن ظاهره بلا داع اذ لم يعهد فيه الاشارة للخلاف بهذه العبارة وما المانع من حمل كلام المصنف على ظاهره من كون او للتخيير ويكون المصنف جاريا على القول المرجوع اليه ففي المدونة قال مالك وللأمة اذا عتقت ان تختار نفسها بالبتات وكان مالك يقول لا تختار الا واحدة بائنة وقاله أكثر الرواة وبتاتها اثنتان اذ هما بتات العبد (قوله اى نصفه) الاولى جميعه الا ان يقال مراده سقوط النصف الذي كانت تستحقه بالفراق قبل البناء فيلزم سقوط الجميع لا ختيارها ابن الحاجب فان اختارت قبل فلا صداق قال في التوضيح يعني انه لا يكون لها نصفه اه وفي المدونة وان اختارت قبل البناء فلا مهر لها اه لأن الفراق جاء من قبلها انظر بن (قوله باختيارها نفسها قبل البناء) اى واما لو كمل عتقها قبل البناء فان اختارت المقام معه لم يسقط لانه مال من اموالها يتبعها اذا عتقت الا ان يكون سيدها اخذه حين العقد عليها اواشترط أخذه من الزوج والفرض انها رضيت بالمقام معه (قوله والفراق) عطف على صداقها اى وسقط اختار الفراق والموضوع انه وقع العتق قبل البناء ففيه الحذف من الثاني لدلالة الاول عليه ولا يقال انه لاحذف لان قوله قبل البناء قيد في المعطوف عليه فيكون قيدا في المعطوف لانا نقول ما كان قيدا في المعطوف عليه لا يلزم

(و) قد (كان عديماً) يوم العتق واستمر عدمه لوقت القيام عليه اذلو مكنت من الخيار فاختارت نفسها وقع الفراق ووجب الرجوع على السيد ولا ماله سواها وعليه دين (٢٩٢) سابق على العتق وهو الصداق وهو مانع من العتق فيجب بيعها فيه فصار خيارها يؤدى الى نفى عتقها الموجب لخيارها ومادى ثبوته الى نفيه انتفى (و) ان عتقت (بعده) اى البناء فهو (لها) من جملة مالها الا ان يأخذه السيد او يشترطه فيكون له كما يأتى (كالو رضيت) قبل البناء (وهى مفوضة) اى حال كونه تزوجها تفويضا (بما فرضه) اى عاسماه زوجها (بعد عتقها لها) متعلق بفرضه فيكون لها لا السيد ولو شرطه لنفسه لانه مال تجدد لها بعد العتق والتشبيه فى مفاد قوله لها فان بنى بها قبل الفرض فلها صداق المثل رضيت ام لا (إلا أن يأخذه السيد) من الزوج قبل عتقها (أو يشترطه) لنفسه بعد ما ملكته قبل عتقها بالدخول فيكون له فهذا الاستثناء راجع لقوله وبعده لها (وصدقت) بلا يمين اذا عتقت ولم تبادر بالفراق بل سكتت مدة (إن لم تمكنه) من نفسها فى دعواها (أنها ما رضيت) به وانما سكوتها للتروى فى نفسها وتبقى على خيارها (وإن بعد سنة) حيث غفل عنها او اوقفها الحاكم هذه المدة جهلا منه وقوله (إلا أن تسقطه أو تمكنه) راجع لقوله ولمن كمل عتقها والفراق

اى الا ان تسقط خيارها بان تقول اسقطته أو اخترت زوجى او تمكنه من نفسها بعد العلم بعتقها طائعة بوطء او مقدماته وان لم يفعل فلا اختيار لها بعد ذلك (ولو جهلت الحكم) بان لها الخيار او بان تمكينها طائعة مسقط (لا) إن جهلت (العتق) فمكنته طائعة

جريانه فى المعطوف (قوله وكان عديما) جملة حالية ماضوية فلذا قدر الشارح قد وقوله وكان عديما يوم العتق مثله لو كان مليا وقت العتق الا انه صار معدما وقت اختيار الزوجة اه عدوى وهو تابع للشيخ أحمد الزرقانى والذى فى عبارة ابن شاس وابن عرفة ان كان معسرا يوم عتقها واستمر عدمه لوقت القيام عليه الخ أى واما ان كان مليا يوم العتق ثم أعسر بعد فلها الخيار ويتبع الزوج السيد فى ذمته لان الصداق كدين طرأ على العتق فلا يبطله انظر بن (قوله اذلو مكنت الخ) علة لقوله وسقط الفراق ان قبضه السيد وكان عديما (قوله يؤدى الى نفى عتقها) اى واذا انتفى العتق انتفى الخيار فصار ثبوت الخيار يؤدى لنفى الخيار فاتضح قوله وما أدى ثباته الخ (قوله وان عتقت بعده) أى واختارت نفسها (قوله فهو لها) اى فالصداق بتمامه لها (قوله الا ان يأخذه السيد) اى الا ان يكون السيد أخذه من الزوج حين العقد عليها أو اخذه منها بعد ذلك وقبل العتق على سبيل الانتزاع (قوله أو يشترطه) اى او لم يأخذه ولكن اشترط عليها قبل العتق اخذه كأعتقتك بشرط ان آخذ صداقك (قوله كالو رضيت قبل البناء) هذا تشبيه فى أن الصداق يكون للامة لا للسيد ولو اشترطه وصورته زوج امته نكاح تفويض ثم نجز عتقها ثم فرض الزوج لها صداقها ورضيت بالمقام معه وذلك قبل البناء فان الصداق يكون لها لانها ملكته بالفرض المتاخر عن العتق والسيد انما له انتزاع المال الذى ملكته الامة قبل العتق وهذا انما ملكته بعد عتقها فلو فرضه الزوج قبل العتق كان للسيد ان اشترطه وكل هذا اذا كان العتق قبل البناء واما لو بنى الزوج بها ونجز السيد عتقها فالصداق للسيد ان اشترطه وقع الفرض قبل العتق او بعده (قوله وهى مفوضة) حال من فاعل رضيت اى فى حال كونها مفوضا نكاحها لان التفويض من صفات النكاح لا من صفاتها (قوله بما فرضه بعد عتقها لها) اى واما لو فرضه قبل عتقها فان اشترطه السيد كان له لانه مال ملكته قبل العتق كما مر (قوله فالتشبيه فى مفاد قوله لها) اى ان التشبيه فى ان الصداق يكون للامة لا للسيد ولو اشترطه (قوله راجع لقوله وبعده لها) قال ابن غازى يتعين رجوع الاستثناء لما قبل الكاف أعنى قوله وبعده لها لتعذر رجوعه لما بعد الكاف وذلك مصرح به فى المدونة (قوله وصدقت الخ) صورتها ان السيد اذا نجز عتق أمته وهى تحت عبد فسكتت مدة من غير اختيار والحال انها لم تمكنه من نفسها ثم طلبت الفراق بعد ذلك وقالت لم ارض بالمقام معه وانما سكت لأنظر فى أمرى فانها تصدق فى ذلك ولا يمين عليها (قوله بل سكتت مدة) اى للغفلة عنها (قوله الا ان تسقطه) اى ولو صغيرة او سفيهة اذا كان الاسقاط حسن نظر لها والا لم يلزمها عند ابن القاسم ونظر لها السلطان خلافا لقول اشهب يلزمها الاسقاط مطلقا ولو لم يكن حسن نظر كما مر (قوله او تمكنه) يدخل فى ذلك ما اذا تلذذت بالزوج لانه اذا تلذذ بها مع محاولته لها يكون مسقطا فاحرى اذا تلذذت به دون محاولة (قوله ولو جهلت الحكم) يعنى ان الامة اذا علمت بعتقها واسقطت خيارها او مكنت زوجها فانه يسقط خيارها ولا قيام لها بعد ذلك ولو كانت تجهل الحكم بان لم تدر هل الجارية التى تم عتقها يثبت لها الخيار ام لا وكذا لو جهلت ان التمكين يسقط خيارها وهذا الاطلاق الذى مشى عليه المصنف شهره ابن شاس وابن الحاجب

فلا يسقط خيارها (ولها) على الزوج ان عتقت قبل الدخول ولم تعلم بعتقها حتى وطئها (الأكثر من المسمى وصداق المثل) على أنها [...]رة اختارت الفراق أو البقاء علم الزوج بعتقها أم لا (أو بينها) عطف على تسقطه أى أو الا أن يطلقها طلاقا بائنا قبل ان تختار فلا خيار لها لفوات محله بفوات محل الطلاق (لا رجعى) فلا يسقط خيارها به لملكه رجعتها فلها تطليقه طلقة أخرى بائنة (أو عتق) زوجها بعد عتقها و (قبل) الاختيار) فلا خيار لها لزوال سببه وهو رق الزوج (إلا) ان حصل عتقه قبل اختيارها (لتأخير الحيض) فلا يسقط حقها بعتقه لجبرها شرعا على التأخير اذ لا يجوز اختيار فى زمنه فان أوقعت فراقه فى الحيض لزم ولم يجبر على الرجعة لانها طلقة بائنة (وإن تزوجت) من عتق زوجها بعد عتقها واختارت الفراق (قبل علمها) بعتقه (و) قبل (دخولها) بالاول (فاتت بدخول الثانى) بها إذا لم يعلم بعتق الاول واعترض المصنف بان المذهب فواتها بتلذذ الثانى ولو دخل بها الاول فكان عليه حذف قوله ودخولها (ولها) أى لمن كمل عتقها (إن أوقفها) زوجها عند حاكم بحضرة عتقها وقال إما ان تختارى البقاء أو الفراق (تأخيرها) موكول لاجتهاد الحاكم ان طلبته (لتنظر) فيه) ولا تستعجل فى الحضرة والقول بأنه محدود بثلاثة أيام ضعيف

[درس] ﴿فصل﴾ فى بيان أحكام الصداق * وهو بفتح الصاد وقد تكسر وهو ما يعطى للزوجة فى مقابلة الاستمتاع بها ويسمى مهرا ولما كان يشترط فيه شروط الثمن أشار لها المصنف بقوله (الصداق كالثمن)

والفراق وقال ابن القطان إنما أسقط مالك خيارها حيث اشتهر الحكم ولم يخف على أمة وأما اذا أمكن جهلها فلا (قوله فلا يسقط خيارها) أى لعذرها بعدم علمها بعتقها ولو ادعى عليها العلم وخالفته كان القول قولها بلا يمين (قوله ولها الأكثر الخ) أى لانه إن كان المسمى أكثر فقد رضى به على انها أمة فرضاه به على انها حرة أولى وان كان صداق مثلها أكثر من المسمى دفعه لها وجوبا لانه قيمة بضعها ومحل لزومه الاكثر منهما اذا كان نكاحه صحيحا أو فاسدا لعقده فان كان فاسدا لصداقه وجب لها بالدخول مهر مثلها اتفاقا قاله ح (قوله ان عتقت قبل الدخول) أى وأما لو كان عتقها بعد الدخول ولم تعلم عتقها حتى وطئها فليس لها الا المسمى لانها استحقته بالمسيس (قوله اختارت الفراق أو البقاء الخ) هذا التعميم أصله للجيزى وهو ظاهر لانه قد استوفى بضع حرة فيلزمه قيمته ان لم يكن المسمى أكثر ولا عبرة بعدم علمه وليست هذه المسئلة كمسئلة الغارة المتقدمة فى قوله وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل مع الفراق ومع البقاء لها المسمى لان تلك غارة متعدية وهذه مظلومة معذورة (قوله أو بينها) أى ان الامة اذا كمل عتقها تحت العبد فلم تختر حتى أبانها فلا خيار لها ولو كان تأخيرها الاختيار لحيض فقوله إلا لتأخير حيض محله حيث لم يبنها قبل ذلك * واعلم انه إذا أبانها قبل اختيارها نفسها وكان ذلك قبل الدخول فلها نصف الصداق ولا يدخل هذا تحت قوله وسقط صداقها قبل البناء لان ذلك فيما اذا اختارت فراقه قبل طلاقها (قوله بفوات محل الطلاق) أى وهو العصمة فاذا أبانها واختارت الطلاق بعده كان ذلك الطلاق لا محل له لزوال محله بالبينونة وكان الاولى حذف محله ويقول لفواته بفوات محل الطلاق وذلك لان محل الطلاق ومحل الخيار متحد وهو العصمة وعبارته تؤذن باختلافهما (قوله ولم يجبر على الرجعة) ظاهره ان الرجعة ممكنة الا انه لا يجبر عليها مع انها غير ممكنة لوجود الطلاق البائن فالاولى حذفه ثم ان محل كونها لها الخيار إذا عتق زوجها قبل اختيارها لتأخيرها للحيض مالم تمض مدة يمكنها ان تختار فيها فلم تختر حتى جاء الحيض وإلا فلا خيار لها كذا فى كبير خش (قوله وان تزوجت الخ) يعنى ان الامة اذا عتقت تحت العبد واختارت الفراق وتزوجت بغيره ثم ثبت بالبينة ان زوجها عتق قبل اختيارها نفسها ولم تكن قد علمت بذلك حتى دخل بها الزوج الثانى أو تلذذ بها فانها تفوت على الاول بذلك حيث لم يكن عنده علم كذات الوليين (قوله فكان عليه حذف قوله ودخولها) وذلك لانه لا فرق بين أن يكون الاول قد دخل بها أم لا فعلى كلا الوجهين تفوت بدخول الزوج الثانى أو تلذذه بها بلا علم اه واعلم ان كلام ابن الحاجب يفيد أن هذا أى فواتها على الاول بتلذذ الثانى اذا كان الزوج الاول غائبا بعيدا أما ان كان حاضرا أو قريب الغيبة فلا تفوت بدخول الثانى لانه لا بد من الاعذار اليه لاحتمال عتقه قبلها واستظهر ابن عرفة عكس ذلك وظاهر كلام تت العموم فانظره (قوله ولها ان أوقفها تأخير الخ) فلو عتق العبد فى زمن الايقاف بطل خيارها ورجعت زوجة وليس ذلك كما لو عتق العبد فى زمن تأخيرها اختيار الطلاق لأجل حيض (قوله ان طلبته) أى بأن قالت امهلونى أنظر وأستشير فى ذلك * واعلم انه لا نفقة لها فى مدة التأخير لان المنع جاء منها (قوله والقول بانه محدود الخ) أى كما وقع للمازرى فى مجلس المذاكرة واستحسنه اللخمى

﴿فصل فى أحكام الصداق﴾ (قوله بفتح الصاد) أى وهو الأفصح (قوله الصداق كالثمن) لما فرغ من

الكلام على أركان النكاح الثلاثة الولى والأهل والصيغة شرع فى الكلام على الركن الرابع وهو الصداق مأخوذ من الصدق ضد الكذب لان دخوله بينهما دليل على صدقهما فى موافقة الشرع ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح اشتراط إسقاطه لأنه يشترط تسميته عند العقد فلا يرد أنه يصح نكاح التفويض ولم تقع فيه التسمية (قوله الصداق كالثمن) أى الصداق فى مقابلة البضع كالثمن فى مقابلة السلعة فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن اثباتا ونفيا (قوله لاخمرا) محترز الطهارة والخنزير محترز الانتفاع به والآبق محترز القدرة على التسليم وقوله وثمرة الخ محترز المعلومية وقوله على التبقية أى وأما الثمرة التى لم يبد صلاحها على الجز فانه يجوز أن تكون صداقا وإن كان لا يجوز بيعها إلا بشروط تأتى (قوله ويغتفر فيه يسير الجهل) أى لان الغرر فى هذا الباب أوسع من الغرر فى البيع (قوله بدليل قوله الخ) أى وبدليل انه اذا أسقط سكة الدنانير أعطيت من السكة الغالبة يوم النكاح فاذ جعل لها عشرة دنانير وأطلق وكان فى البلد المحبوب المحمدى والابراهيمى واليزيدى أخذت العشرة من السكة الغالبة يوم النكاح فان تساوت أخذت من جميعها بنسبة عدد كل فان كانت سكتان أعطيت من كل سكة نصف صداقها أوثلاثة فمن كل الثلث كتزوج برقيق لم يذكر حمرانا ولا سودانا وفى البيع يفسد ان لم يكن غالب (قوله وان وقع الخ) أى انه اذا أصدقها قلة خل معينة فظهر انها خمر لزمه مثلها أما لوكانت القلة ثمنا ثم تبين أنها خمر فسد البيع (قوله وجاز بشورة) أى انه يجوز نكاح المرأة على ان يعطيها جهاز بيت ولا يجوز أن يشترى سلعة بذلك (قوله كعبد الخ) أى انه ان يجوز ان يقول لها أتزوجك بعبد تختارينه اذا كان لذلك الزوج عبيد مملوكة له وكانت معينة حاضرة أوغائبة ووصفت كما يجوز أن يقول للمشترى أبيعك على البت عبدا تختاره أنت بكذا بالشروط المذكورة وقوله تختاره هى لاهو التفريق بين اختيارها واختياره مقيد بالعدد القليل وهو الثلاثة فأقل وهو مذهب ابن القاسم أما العدد الكثير يختار منه رأس فيجوز اختيارها واختياره كما فى البيع اه بن ومثله فى البدر القرافى وكان سبب الجواز عند الكثرة ان بكثرة العدد يتسع الأمر وفيه ان بكثرة العدد يكثر الغرر (قوله وكذا المشترى) أى دخل (١) على ان البائع يختار الأحسن (قوله وكذا البائع) الاولى (٢) وكذا المشترى أى وكذا منع اذا كان يختار المشترى (قوله فلاغرر) أى قوى والا فأصل الغرر حاصل (قوله لايتعين أن يختار الأدنى) أى بل يجوز أن يختار الأدنى ويجوز أن يختار الأعلى فجاء الغرر وأشار الشارح بالتأمل الى مايقال انه وان احتمل ذلك لكن الغالب اختياره للأدنى فيكونان داخلين على ذلك كما ان الغالب فى المرأة اختيارها للأعلى وان احتمل خلافه * والحاصل ان الغرر موجود فى كلا الحالتين وكل من اختار منهما فانما يختار الأحظ لنفسه وحينئذ فالتفرقة بينهما لاوجه لها (قوله وضمانه الخ) يعنى ان ضمان الصداق المعين اذا ثبت هلاكه كضمان المبيع وقد علمت ان البيع تارة يكون صحيحا وتارة يكون فاسدا فكما ان البيع اذا كان صحيحا فضمان المبيع من المشترى بمجرد العقد سواء كان المبيع بيده أوبيد البائع فكذلك النكاح ان كان صحيحا فان الزوجة تضمن الصداق بمجرد العقد ولوكان بيد الزوج والمراد بضمانها له أنه يضيع عليها وان كان البيع فاسدا فان المشترى لايضمن المبيع بمجرد العقد بل بالقبض فكذلك النكاح إذا كان فاسدا فانها لا تضمن الصداق الا بقبضه وهذا كله اذا لم يحصل طلاق قبل الدخول أما إن حصل طلاق قبل الدخول وتلف الصداق والفرض انه قامت على هلاكه بينة فضمانه منهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة فكل من تلف من يده لايغرم للآخر حصته أما ان كان مما يغاب عليه ولم تقم

---

(١) لعل المناسب داخل البائع على ان المشترى يختار الأحسن

(٢) قوله الاولى الخ سبق قلم والصواب مافى الشارح اه كتبه محمد عليش

فيشترط أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما لاخمرا وخنزيرا ولا آبقا وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ويغتفر فيه يسير الجهل مما لايغتفر فى الثمن فقوله كالثمن أى فى الجملة بدليل قوله وان وقع قلة خل الخ وقوله وجاز بشورة الخ وقوله أو إلى الميسرة الخ ومثل لما يجوز صداقا وثمنا بقوله (كعبد) من عبيد مملوكة للزوج أو البائع حاضرة معلومة أو غائبة ووصفت (تختاره هى) لانه داخل على انها تختار الأحسن وكذا المشترى فلاغرر (لا) يختاره (هو) أى الزوج وكذا البائع لحصول الغرر إذ لا يتعين ان يختار الأدنى فتأمل (وضمانه) أى الصداق اذا ثبت ضياعه من الزوجة بمجرد العقد الصحيح

على

وبالقبض فى الفاسد كالبيع فيهما (وتلفه) بدعوى من هو بيده منهما من غير ثبوت كالبيع فالذى يصدق فيه البائع والمشترى يصدق فيه الزوج والزوجة فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ولم تقم له عليه بينة وكذا الزوجة إذا حصل طلاق قبل الدخول وتغرم له نصفه فان قامت به بينة أو كان مما لا يغاب عليه فمنها ان لم يحصل طلاق والا فمنهما نعلم انه يحمل ضمانه على صورة وتلفه على صورة أخرى حتى يتغايرا وان كان سبب الضمان هو التلف فلو اقتصر على احداهما لأغناه عن الأخرى (واستحقاقه) من يدها كالبيع فترجع بمثل المثلى والمقوم الموصوف وأما المقوم المعين إذا استحق جميعه منها فانه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ (وتعييبه) أى اطلاعها على عيب قديم فيه يوجب خيارها فى التماسك به أورده وترجع بمثله أو قيمته على ما مر فى الاستحقاق من غير فرق (أو بعضه) يرجع لها أى استحقاق بعضه أو تعيب بعضه كالبيع فقوله (كالبيع) خبر عن قوله وضمانه وما عطف عليه على تسامح فى بعضها كما بين (وإن وقع) النكاح (بقلة خل) معينة حاضرة (فإذا هى خمر فمثله) أى فللزوجة مثل الخل والنكاح ثابت بخلاف البيع فيفسخ ثم ذكر أربع مسائل

على هلاكه بينة وحصل طلاق قبل الدخول فضمانه ممن هو بيده فكل من ضاع فى يده يغرم للآخر حصته (قوله وبالقبض فى الفاسد) بان مضى بكدخول فكالصحيح وظاهره انها إنما يضمن بالقبض فى الفاسد سواء كان الفاسد لصداقه أو لعقده وأثر خللا فى الصداق وكان لعقده فقط وهو ما رجحه شيخنا تبعا للقانى وهناك طريقة أخرى وهى ان ضمانها بالقبض إذا كان فسد النكاح لصداقه دخل أو لم يدخل أو كان فساده لعقده وأثر خللا فى صداقه وأما لو كان فساده لعقده كان ضمانا بالعقد كالصحيح ويدل لهذا ما يأتى عند قول المصنف وضمنه بعد القبض (قوله وتلفه) يعنى ان تلف الصداق إذا لم يثبت هلاكه وكان مما يغاب عليه كالمبيع إذا لم يثبت هلاكه وكان مما يغاب عليه فكما ان المبيع المذكور ضمانه ممن هلك فى يده سواء كان البائع أو المشترى فكذلك الصداق المذكور ضمانه ممن هلك بيده سواء كان الزوج أو الزوجة فإذا كان فى يد الزوج وادعى ضياعه وكان قد دخل بها ضمن لها قيمته أو مثله وان كان بيدها ضاع عليها وان كان قد طلق قبل البناء لزم لها نصف الصداق ان ضاع بيده وان كان بيدها غرمت له نصف القيمة أو نصف المثل (قوله فالذى يصدق فيه البائع والمشترى الخ) أى وهو ما لا يغاب عليه وما يغاب عليه إذا ثبت هلاكه أى والذى لا يصدق فيه البائع والمشترى لا يصدق فيه الزوج والزوجة وذلك إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة (قوله وكذا الزوجة إذا حصل طلاق) أى والحال انها قبضت جميعه (قوله فعلم انه يحمل ضمانه على صورة) أى وهى إذا كان مما لا يغاب عليه أو مما يغاب وثبت هلاكه بينة وقوله وتلفه على صورة أخرى وهى ما إذا كان مما يغاب عليه ولم يثبت هلاكه (قوله وان كان سبب الضمان هو التلف) أى فهو بدون ذلك الحل من عطف السبب على المسبب (قوله فانه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته) أى يوم عقد النكاح (قوله أى اطلاعها الخ) الأولى أى اطلاعها على عيب قديم فيه كالمبيع أى مثل اطلاع المشترى على عيب قديم فى المبيع فيثبت لها الخيار فى التماسك به اورده وترجع بمثله ان كان مثليا أو مقوما موصوفا وترجع بقيمته ان كان مقوما معينا كما أن المشترى إذا اطلع على عيب قديم كذلك (قوله أو بعضه) بالرفع عطف على تعييبه على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ويصح عطفه على الضمير فى تعييبه(1) وحينئذ فيجوز فيه الجر والنصب لأن الضمير فى محل جر باعتبار كونه مضافا إليه وفى محل نصب باعتبار كونه مفعولا للمصدر (قوله أى استحقاق بعضه أو أو تعييب بعضه كالبيع) فإذا تزوجها بدار بعينها فاستحق بعضها فان كان الذى استحق من الدار فيه ضرر بان كان أزيد من الثلث كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ منه قيمتها أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق و ان استحق منها الثلث أو الشىء التافه الذى لا ضرر فيه رجعت بقيمة ما استحق فقط وإذا تزوجها بشىء واحد بعينه أو بعدد معين من رقيق أو حيوان أو مقاطع قماش مثلا واستحق من ذلك جزء قل أو كثر ولو اثنين من ثلاثة فلها ان ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق وإذا تزوجها بعرض متعدد معين كعدد من الرقيق ونحوه فوجدت عيبا قديما فى بعض ذلك كان ذلك العيب قليلا أو كثيرا فكما تقدم فى استحقاق البعض من ان لها ان ترد ما بقى وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة المعيب وهذا مما يخالف فيه الصداق البيع لانه يحرم فى البيع التمسك بالاقل مما استحق أو تعيب (قوله على تسامح فى بعضها) أى وهو استحقاق المقوم المعين جميعه أو استحقاق بعضه أو تعييبه إذا كان ذلك البعض المستحق أو المعيب الاكثر فانه يفسخ البيع بسبب ذلك دون النكاح فانه لا يفسخ كما مر (قوله وإن وقع بقلة خل فإذا هى خمر الخ) أى وأما عكسه وهو ما إذ تزوجها بقلة خمر فإذا هى خل ثبت النكاح

(1) الظاهر أن التعييب بمعنى التعيب أى ظهور عيبه فهو مصدر مضاف لفاعله والضمير فى محل رفع لا نصب اه

كالمستثناة من قوله كالثمن لعدم صحة كون شيء منها ثمنا فقال (وجاز) النكاح (بشورة) معروفة عندهم وهي بالفتح
متاع البيت وبالضم الجمال
(أو) على (عدد) معلوم
كعشرة (من) كإبل أو رقيق
ولو في الذمة غير موصوف
لا عدد من شجر الا أن
عين (أو) على (صداق
مثل) أي مثلها (ولها) في
المسائل الأربع (الوسط)
من شورة مثلها في حضر
لحضرية وبدو لبدوية
والوسط من كابل ورقيق
من السن الذي يتناكح به
الناس والوسط من صداق
مثل يرغب به في مثلها
باعتبار الاوصاف التي
تعتبر في صداق المثل من
جمال وحسب ونسب
ويعتبر الوسط من ذلك
(حالا) لا مؤجلا (وفي
شرط ذكر جنس) أي
صنف (الرقيق) إذا تزوجها
على عدد معلوم منه تقليلا
للغرر كبربري أو حبشي
أو زنجي أو رومي وعدم
اشتراطه ولها أغلب
الصنفين بالبلد من السود
والحمر فان استويا اعطيت
النصف الوسط من كل
فان كانت الاصناف ثلاثة
اعطيت من وسط كل
صنف ثلثه وهكذا (قولان
و) لها (الإناث منه)
أي من الرقيق (إن أطلق)
ولا يقضى بالاناث من
غيره حيث الإطلاق (ولا
عهدة) للمرأة على الزوج في الرقيق ثلاثا ولا سنة كما يأتي مع نظائره في باب الخلع مع جريان العرف بها مالم (قوله
تشترطها والاوفى لها بها إذ المؤمن عند شرطه وقيل لا عهدة ولو اشترطت واما عهدة الاسلام وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق

رضيا بالخلل فان لم يحصل رضا فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل (قوله كالمستثناة الخ) زاد الكاف لعدم أداة الاستثناء أو لأنه لما كان التشبيه في الجملة كان لا استثناء منه في الحقيقة (قوله لعدم صحة كون شيء منها ثمنا) أي لأن النكاح أوسع من البيع في الغرر وأوسع من النكاح في ذلك الرهن إذ يجوز فيه رهن الآبق ولا يجوز رهن الجنين وأوسع من الرهن في الغرر الهبة والخلع إذ يجوز هبة الجنين والخلع به (قوله وجاز النكاح بشورة) بأن يقول أتزوجها وأجعل صداقها جهازها أو شوارها فينظر لها ان كانت حضرية أو بدوية بخلاف البيع فلا يجوز أن تكون الشورة ثمنا (قوله معروفة) أي بالنوع فلا ينافي أنها مقولة بالتشكيك لاجل اعتبار الوسط (قوله أو عدد من كابل) يعني انه يجوز النكاح على عدد من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق في الذمة ولو كان غير موصوف بان يجعل الصداق عشرة مما ذكر ويطلق ونص المصنف على العدد لتوهم المنع فيه لكثرة الغرر فالواحد من كابل أولى بالجواز وأما جعل ذلك ثمنا فلا يجوز (قوله ولو في الذمة غير موصوف) الأولى أن يقول في الذمة ولو موصوفا بقلب المبالغة لتوهم المنع في الموصوف لأنه كالسلم الحال بن (قوله لا عدد من شجر) أي في الذمة ولو كان موصوفا وقوله إلا ان عين أي بالاشارة كهذا الشجر أو بالوصف كالشجر الذي في محل كذا ولعل الفرق بين الماشية والشجر إذا كان كل منهما في الذمة وكان موصوفا ان الشجر إذا كان في الذمة ووصف كان وصفه مستدعيا تعيين وصف مكانه فيؤدي إلى السلم في معين كما ذكروه في منع النكاح على بيت يبنيه لها لأنه يؤدي إلى وصف البناء والموضع (قوله أو صداق مثل) أي كأتزوجك على أن صداقك صداق مثلك قال المتيطي يجوز النكاح على صداق المثل فيجب بالعقد ويجب نصفه بالطلاق قبل البناء وجميعه بالموت اهـ بن (قوله من شورة مثلها الخ) حاصله انه إذا تزوجها على جهاز بيت فان كانت حضرية فيجهزها جهازا وسطا من جهاز الحاضرة فإذا كان جهاز الحاضرة معروفا على أوصاف ثلاثة لزمه الوسط من تلك الاوصاف الثلاثة وإذا كان على وجه واحد فاللازم ذلك الوجه الواحد وإذا كان على وجهين فلم يكن وسط فالغالب فإن لم يكن غالب فالظاهر نصف كل وكذا يقال في غير الحضرية (قوله من السن الذي يتناكح به الناس) فان كان الناس يصدقون الابل أو الرقيق ابن عشر سنين وابن ثمان سنين وابن ستة لزمه ان يدفع لها ابن ثمانية (قوله باعتبار الاوصاف الخ) يعني أن من قامت بها تلك الاوصاف ويرغب فيها باعتبارها إذا كانت تارة تصدق بمائة دينار وتارة بتسعين وتارة بثمانين فانه يدفع لها التسعين (قوله وفي شرط ذكر جنس الرقيق) أي إذا لم يذكر جنسه فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل (قوله اعطيت النصف الوسط من كل) فإذا كان الرقيق الذي في البلد بربريا وحبشيا فقط واستويا فانها تعطى من كل صنف منهما نصف الاوسط في السن وإذا كان الرقيق الذي في البلد بربريا وحبشيا وروميا فانها تعطى من كل صنف من الاصناف الثلاثة ثلث الوسط في السن وهكذا يقال إذا كان الموجود أربعة أصناف (قوله قولان) أي على حد سواء وأما غير الرقيق من ابل وبقر ففيه قولان لكن المعتمد عدم اشتراط ذكره ويفرق بين الرقيق وغيره بكثرة الاختلاف بين آحاد الرقيق واصنافه بخلاف أصناف غيره اهـ عدوي وفي بن ان قوله قولان الأول منهما قول سحنون والثاني ظاهر المدونة وهو المشهور انظره (قوله ولها الإناث الخ) عطف على الوسط (قوله ان أطلق) أي لم يقيد بذكور أو اناث لان للنساء غرضا في الاناث للدخول عليهن ونحو ذلك (قوله حيث الاطلاق) أي بل يعمل في غيره بالعرف (قوله مالم تشترطها والاوفى لها بها) هذا هو المعتمد وقوله وقيل الخ ضعيف كما في بن وقرره شيخنا أيضا ورجع عن ترجيحه للثاني في حاشية خش (قوله درك المبيع) بسكون الراء وفتحها أي ضمان المبيع

فلها القيام بها فى الرقيق وغيره (و) جاز تأجيل الصداق أو بعضه (إلى الدخول إن علم) الدخول أى وقته بالعادة عندهم كالنيل
فان لم يعلم فسد قبل الدخول (أو) تأجيله إلى (الميسرة) للزوج فيجوز (إن كان) الزوج (مليا) كمن عنده
سلع يرصد بها الاسواق اوله استحقاق فى وقف ونحوه فان لم يكن مليا فكمؤجل بمجهول (و) جاز نكاحها (على هبة العبد) الذى فى ملكه (لفلان) أو الصدقة به عليه ولا يبرئها غيره لأنه يقدر دخوله فى ملكها ثم هبته أو صدقته (أو) على أن (يعتق أباها) مثلا (عنها) والولاء لها (أو عن نفسه) أى الزوج والولاء له فلو طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته ولما كان الصداق كالثمن قال (ووجب) على الزوج (تسليمه) أى تعجيل الصداق لها أو لوليها (إن تعين) كدار أوعبد أوثوب بعينه ولو غير مطيقة أوالزوج صبيا ويمنع تأخيره كبيع معين يتأخر قبضه ويفسد النكاح ان دخلا عليه إلا اذا كان الاجل قريبا فيجوز كما يأتى للمصنف (وإلا) يكن معينا وتنازعا فى التبدئة (فلها منع نفسها وإن) كانت (معيبة) بعيب لا قيام له به بان رضى به أوحدث بعد العقد (من الدخول) عليها (و) ان دخل فلها المنع من (الوطء بعده) أى الدخول بمعنى الاختلاء بها
بدليل قوله لا بعد الوطء (و) لها منع نفسها من (السفر) معه (إلى تسليم ما حل) من المهر اصالة أو بعد التأجيل (لا بعد الوطء و)

(قوله فلها القيام بها) أى وهو معنى قول المصنف سابقا واستحقاقه وعيبه كالمبيع (قوله إلى الدخول) أى كأن تزوجك بصداق قدره كذا أدفعه كله أو نصفه عند الدخول (قوله ان علم) أى بشرط أن يكون الدخول وقته معلوما عندهم بالعادة على المشهور فان لم يكن معلوما فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل ومقابل المشهور ماهو ظاهر كلام محمد من جواز ذلك وإن لم يكن وقت الدخول معلوما لأن الدخول بيد المرأة فهو كالحال متى شاءت أخذته (قوله كالنيل) أى عند بعض فلاحى مصر وكالربيع عند أرباب الإلبان والجذاذ عند أرباب الثمار (قوله أو تأجيله إلى الميسرة) أى بالفعل وقوله ان كان مليا أى بالقوة فاندفع ما يقال إن فى كلام المصنف تناقضا لأن التأجيل للملاء يقتضى انه غير ملى وقوله إن كان مليا يقتضى وجوده فتأمل (قوله كمن عنده سلع يرصد بها الاسواق الخ) لا يخفى ان هذا مجهول زمنه فكأنهم نظروا لتلك السلع وكأن الصداق حال باعتبارها (قوله فكمؤجل بمجهول) أى فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (تنبيه) إذا تزوجها بصداق وأجله إلى ان تطلبه المرأة منه فهل هو كتأجيله بالميسرة فيكون جائزا أو كتأجيله بموت أو فراق فيكون ممنوعا قولان الاول لابن القاسم والثانى لابن الماجشون وأصبغ (قوله وعلى هبة العبد) الباجى فان طلقها قبل البناء رجع بنصف العبد وصار العبد مشتركا بين الزوج والموهوب له وان فات فى يد الموهوب له تبعه بنصف قيمته ولا يتبع المرأة بشىء نقله ابن عرفة اه بن فما قيل انه إذا طلقها قبل البناء يرجع عليها بقيمة نصفه كالمسئلة الآتية فهو خلاف النقل (قوله لأنه يقدر دخوله فى ملكها) أى لأجل ان يصح النكاح فليس فيه دخول على اسقاطه وكذا يقال فيما بعد * فان قلت فى مسئلة إذا تزوجها بعتق أبيها عنها كيف يقدر ملكها له مع أنه يعتق عليها * قلت ان تقدير ملكها له فرض لا يوجب العتق حتى يتعطل تملكها له فتدبر (قوله ووجب الخ) هذا إذا كان الصداق حاضرا فى مجلس العقد أو ما فى حكمه وسيأتى حكم الغائب فى قوله أو بمعين بعيد كخراسان (قوله ويمنع تأخيره) أى إذا كان التأخير بشرط والا فلا انظر بن (قوله كبيع معين بتأخر قبضه) أى فلا يجوز تأخير تسليم المعين بعد بيعه لما يلحق ذلك من الغرر لأنه لا يدرى كيف يقبض لامكان هلاكه قبل قبضه (قوله ويفسد النكاح ان دخلا عليه) أى على التأجيل هذا الكلام يقتضى أن التعجيل حق لله وانه يفسد العقد بالتأخير ولو رضيت به وهذا إنما يأتى إذا وقع العقد بشرط التأخير واما ان لم يشترط فالحق لها فى تعجيل المعين ولها التأخير إذ لا محذور فيه لدخوله فى ضمانها بالعقد هذا ظاهر كلامهم قاله طفى وحاصل فقه المسئلة أن الصداق إذا كان من العروض أو الرقيق أو الحيوان أو الاصول فان كان غائبا عن بلد العقد صح النكاح ان اجل قبضه باجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالبا وإلا فسد النكاح وإن كان حاضرا فى البلد وجب تسليمه لها أو لوليها يوم العقد ولا يجوز تأخيره ولو رضيت بذلك حيث اشترط التأخير فى صلب العقد وان لم يشترط كان تعجيله من حقها فان رضيت بالتأخير جاز (قوله وتنازعا فى التبدئة) بان طلب الزوج الدخول قبل دفعه وطلبت هى دفعه قبل الدخول (قوله فلها المنع) ظاهره انها مخيرة بين المنع والتمكين على حد سواء وليس كذلك بل التمكين مكروه عند مالك حيث كان قبل قبضها ربع دينار فقوله فلها أى فيندب لها تأمل (قوله بمعنى الاختلاء بها) أى لا بمعنى الوطء بدليل الخ (قوله إلى تسليم ما حل) أى وغاية منعها من الدخول ومن الوطء بعده إذا مكنته من الدخول ومن السفر معه إلى ان يسلم لها ما حل من المهر وإنما كان

أو التمكين منه وإن لم يطأ فليس لها منع نفسها منه معسرا أو موسرا ولا من السفر معه (إلا أن يُستحقّ) الصداق من يدها بعد الوطء فلها الامتناع حتى تقبض عوضه من قيمة المقوم ومثل المثلى ان غرها بان علم أنه لا يملكه بل (ولو لم يغُرّها على الأظهرِ ومنْ بادرَ) من الزوجين بدفع ما فى جهته حصلت بينهما منازعة أم لا (أجبَرله الآخرُ) بتسليم ما عليه (إنْ بلغَ الزّوجُ) الحلم (وأمكنَ وطؤُها) ولو لم تبلغ فان لم يبلغ الزوج لم تجبر له الزوجة ان كانت مطلوبة ولا يجبر لها الزوج ان كان مطلوبا وكذا لو كانت غير مطيقة فان لم يمكن وطؤها لمرض فكالصحيحة تجبر إذا لم تبلغ حد السياق (وتُمهلُ) الزوجة عن الدخول أى تجاب للامهال ولو دفع الزوج ما حل من الصداق (سنةً) (إن اشتُرطتْ) عند العقد على الزوج أى اشترطها أهلها (لتغربةٍ) أى لأجل تغربتها عنهم بان يسافر بها فقصدوا التمتع بها (أو صِغرٍ) يمكن معه الوطء فهو كالمستثنى من قوله ومن بادر الخ (وإلاّ) بان لم يشترط السنة بان وقع ذكرها بعد العقد أو كانت لا لتغربة ولا لصغر (بطلَ) الامهال (لاَ) ان شرط (أكثر) من سنة فانه يبطل أى جميع ما اشترط لا ما زاد عليها فقط ولو حذف قوله لا أكثر لأمكن ادخاله تحت وإلا (و) تمهل الزوجة للمرضِ والصِّغرِ) الحاصلين لها قبل البناء (المانعين من الجماعِ) لزوالهما وإن طال وما ذكره فى المرض تبع فيه ابن الحاجب من والذى فى المدونه أنها لا تمهل فى المرض إلا اذا بلغ المريض حد السياق (و) تمهل (قدرَما) أى زمن (يهيءُ مثلها) فيه (أمرَها) مفعول يهيء ومثلها فاعله أى يحصل مثلها ما تحتاج اليه من الجهاز وذلك يختلف باختلاف الناس والجهاز والزمان والمكان ولا نفقة لها فى مدة التهيئة

لها منع نفسها لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن (قوله أو التمكين منه) هكذا فى التوضيح عن ابن عبد السلام والذى ارتضاه ابن عرفة أنه لا يسقط منعها الا الوطء بالفعل (قوله على الأظهر) هذا هو المعتمد وقيل ليس لها المنع بعد الوطء سواء استحق اولا غرها أولا وقيل ان غرها فلها المنع وإلا فلا وهما ضعيفان اه عدوى (قوله حصلت بينهما منازعة) أى فى التبدئة أم لا (قوله بتسليم ما عليه) فان دفع الزوج ما حل من الصداق وطلب الدخول فامتنعت الزوجة وكانت مطيقة للوطء والزوج الخ فانها تجبر على أن تمكنه من نفسها وكذلك لو بادرت بالتمكين من نفسها وهى مطيقة للوطء وأبى الزوج أن يدخل عليها وهو بالغ وامتنع من دفع الصداق حتى يدخل بها فانه يجبر على ان يدفع لها ما حل من صداقها وهذا كله إذا كان الصداق غير معين بل كان موصوفا فى الذمة أما لو كان معينا فلا يشترط بلوغ ولا اطاقة بل يجب تعجيله كما مر ولا يجوز اشتراط تأخيره كان الزوج بالغا أم لا أمكن وطؤها أم لا (قوله وكذا لو كانت غير مطيقة) أى فلا تجبر له إن كانت مطلوبة ولا يجبر لها الزوج ان كان مطلوبا من وليها والأنسب فى التعبير أن لو قال وكذا إذا كان لا يمكن وطؤها لعدم اطاقتها (قوله وتمهل سنة) والظاهر أنه لا نفقة لها كالتى بعدها (قوله يمكن معه الوطء) وأما الصغر الذى لا يمكن معه الجماع فسيأتى الكلام عليه وانها تمهل لزواله ولو طال (قوله فهو كالمستثنى الخ) أى فكانه قال ومن بادر أجبر له الآخر ما لم يشترط اهلها امهالها سنة لصغر أو تغربة وإلا فلا (قوله بطل الامهال) أى بطل شرط الامهال والنكاح صحيح (قوله لا ان شرط أكثر من سنة) أى لصغر أو تغربة وقوله لا أكثر مفهوم سنة (قوله لأمكن ادخاله الخ) أى لأن قوله وإلا بطل معناه وإن لم يشترط السنة عند العقد بطل الامهال وهذا صادق بما إذا اشترطت بعد العقد وبما إذا اشترط أكثر منها عند العقد (قوله وتمهل الزوجة للمرض) أى وان لم يشترط الامهال عند العقد (قوله وما ذكره فى المرض) أى ما ذكره من ان المرض الحاصل قبل البناء إذا كان يمنع من الجماع فانها تمهل لزواله بلغت حد السياق أم لا تبع فيه المصنف ابن الحاجب وقوله طفى وقوله والذى فى المدونة الخ هذا مخالف لما فى ح ونصه واما امهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكره المصنف وابن الحاجب ولم ينص عليه فى المدونة ولا ابن عرفة وإنما نص فيها على أن المريضة مرضا يمنع من الجماع إذا دعت إلى البناء والنفقة لزمه ذلك ونصها ومن دعته زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض لا يقدر على الجماع لزمه ان ينفق أو يدخل إلا ان يكون مريضا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك اه بن إذا علمت ذلك تعلم ان ما نسبه شارحنا للمدونة ليس هو ما فيها بل الذى فيها مسئلة اخرى تأمل إلا أن يقال ان مرضها البالغ حد السياق كمرضه فصح ما نسبه الشارح للمدونة (قوله إلا إذا بلغ المريض حد السياق) أى وإلا فلا تمهل لزواله (قوله وتمهل قدر ما يهيء مثلها امرها) أى وكذا يمهل هو قدر ما يهيء مثله امره (قوله وذلك يختلف باختلاف الناس) أى من غنى وفقر (قوله ولا نفقة لها فى مدة التهيئة) أى فى مدة تهيئتها وكذا فى مدة تهيئته فما يكتب فى وثائق النكاح من نحو قوله وفرض لها فى نظير نفقتها كل يوم كذا من يوم تاريخه لا عبرة به إلا ان يحكم به

(إلا أن يحلف) الزوج (ليدخلن الليلة) مثلا فيقضى له به ارتكابا لأخف الضررين وسواء حلف بطلاق أو عتاق أو بالله ماطله ولها أم لا كما هو ظاهر المصنف وهذا مستثنى مما قبله بلصقه (لا) تمهل (الحيض) ولا لنفاس لامكان الاستمتاع بها بغير الوطء (وإن) طالبت الزوجة التي لها الامتناع من الدخول حتى تقبضه زوجها للصداق الغير المعين (لم يجده) بأن ادعى العدم ولم تصدقه ولا أقام بينة على صدقه ولا مال له ظاهر ولم يغلب على الظن عسره (أجل) أي أجله الحاكم (لإثبات عسرته) أي لأجل اثباتها ان اعطى حميلا بالوجه والا حبس كسائر الديون وأشار إلى قدر مدة التأجيل بقوله (ثلاثة أسابيع) ستة فستة فثلاثة لأن الأسواق تتعدد في غالب البلاد مرتين في كل ستة أيام فربما اتجر بسوقين فربح بقدر المهر فان كان معينا فيأتي للمصنف وان كان له مال ظاهر أخذ منه حالا فلو دخل بها فليس لها الا المطالبة ولا يطلق عليه باعساره به بعد البناء على المذهب (ثم) إذا ثبت عسره بالبينة أو صدقته (تلوم) له (بالنظر) وإذا لم يثبت عسره في الثلاثة اسابيع ولم تصدقه فقال الحطاب الظاهر أنه يحبس ان جهل حاله

من يراه (قوله إلا أن يحلف ليدخلن الليلة) يريد ليلة قبل مضى مدة التهيئة أي فلو حلف ليدخلن الليلة وحلفت على عدم الدخول حتى يهيء لها أمرها فينبغي ان يحنث الزوج لأنها حلفت على حقها وان كان هو أيضا صاحب حق لكن حقها أصلي اه تقرير شيخنا عدوي والذي في عبق ان حلف الزوجة لايعتبر حلفت على الدخول أو على عدمه حلفت وحدها أو مع الزوج بان حلف كل على خلاف ماحلف عليه الآخر فتأمل (قوله ماطله ولها أم لا) أي بان تكاسل ولم يشرع في التهيئة لابعد أيام من العقد فاندفع مايقال ان الحلف قبل مضى مدة التهيئة وحينئذ فلا يتأتى مطل (قوله كما هو ظاهر المصنف) أي لأنه أطلق في الحلف فظاهره كان بالله أو بطلاق أو بعتق ماطله ولها أم لا لأن حذف المعمول يؤذن بالعموم (قوله وهذا مستثنى مما قبله) فكانه قال وتمهل قدر الزمان الذي يحصل فيه مثلها مايحتاج اليه من الجهاز الا أن يحلف الزوج ليدخلن الليلة فلا تمهل ويصح جعله مستثنى من محذوف وكانه قال ويمنع الزوج من الدخول بها قبل مضى تلك المدة الا أن يحلف الخ (قوله وان طالبت الخ) تقدم أن الصداق اذا كان معينا وجب تعجيله ولا يجوز فيه التأخير على مامر فيه من التفصيل وان كان مضمونا وتنازعا في التبدئة كان لها الامتناع من تمكينه حتى تقبض ماحل من الصداق وذكر هنا مااذا طالبته بالمضمون قبل الدخول فادعى العدم فتارة تصدقه وتارة لاتصدقه وفي الحالة الثانية اما ان تقوم بينة على عدمه واما أن لا تقوم بينة بذلك وحاصله أن الزوج إذا طالبته زوجته قبل الدخول عليها بحال الصداق فادعى العدم فان الحاكم يؤجله لاثبات عسره ثم يتلوم له لعله يحصل له يسار ثم يطلق عليه بشروط خمسة أن لاتصدقه في دعواه الاعسار وأن لايقيم بينة على صدقه وأن لايكون له مال ظاهر وأن لايغلب على الظن عسره وأن يجرى النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فان صدقته في دعواه الاعسار أو أقام بينة بالعسر فانه يتلوم له من أول الأمر بالنظر ولا يؤجل لاثبات عسره وكذا ان كان ممن يغلب على الظن عسره كالبقال وان كان له مال ظاهر أخذ منه حالا وان لم يجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ لعدم النفقة مع عدم الصداق على الراجح (قوله ان اعطى حميلا بالوجه) أي خشية هروبه بحيث لايعلم له محل ولايكلف بحميل بالمال بناء على انها لاتملك بالعقد شيئا (قوله وإلا حبس) أي لاثبات عسره (قوله وأشار الى قدر مدة التأجيل) أي لاثبات عسره (قوله ثلاثة أسابيع) ابن عرفة هذا التحديد ليس بلازم بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه وانما هو موكول لاجتهاد الحاكم اه بن (قوله ستة فستة الخ) كذا في التوضيح والذي في المتيطي وابن عرفة ثمانية ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة انظر ح وقوله ستة الخ أي ثم يسأل عقب كل ستة وكذا عقب الثلاثة هل وجد مالا أم لا وهل وجد بينة تشهد بعسره أم لا وهكذا (قوله فان كان معينا فيأتي للمصنف) أي فان كان الصداق معينا وهذا محترز قوله وان طالبت زوجها بالصداق الغير المعين وقوله فيأتي للمصنف أي التكلم على بعضه وذلك لأن المعين اما غائب عن بلد العقد أو حاضر بها فالحاضر بها تقدم انه يجب تعجيله وان كان غائبا فسيأتي انه إما ان يؤجل قبضه بأجل قريب او بعيد (قوله فلو دخل بها الخ) هذا محترز قوله إذا طالبته زوجته التي لها الامتناع من الدخول حتى تقبضه * والحاصل ان محل كونه يؤجل لاثبات عسره إذا ادعى العدم بالشروط المذكورة اذا كان لم يدخل بها فان دخل بها الخ (قوله ثم اذا ثبت عسره) أي في اثناء الاسابيع الثلاثة أو بعد فراغها وقوله تلوم له أي بعد اعذار القاضي في تلك البينة الشاهدة بالعسر فان كان عندها مطعن أبدته والا حلف الزوج مع تلك البينة يمين الاستظهار على تحقيق ما ادعاه (قوله أو صدقته) أي على ما ادعاه من العسر (قوله تلوم له بالنظر) أي لعله يحصل له يسار ويدفع ذلك الصداق

ليستبرأ أمره ولو غلب على الظن عسره تلوم له ابتداء وأما ظاهر الملاء فيحبس الى ان يأتى ببينة تشهد بعسره الا ان يحصل لها ضرر بطول
المدة فلها التطليق (وعمل) فى التلوم عند الموثقين (بسنة وشهر) ستة أشهر فأربعة فشهرين فشهر وهذا ضعيف مقابل
لقوله بالنظر (وفى) وجوب (التلوم لمن لا يرجى) يساره كمن يرجى لأن الغيب قد يكشف عن العجائب وهو تأويل الاكثر (وصحح وعدمه) فيطلق عليه ناجزا متى ثبت عسره (تأويلان ثم) بعد التلوم وظهور العجز (طلق عليه) بان يطلق الحاكم أو توقعه هى ثم يحكم القولان (ووجب) عليه (نصفه) أى نصف الصداق وكلامه صريح فى انه قبل البناء وهو كذلك اذ لا طلاق على المعسر بالصداق بعد البناء كما تقدم (لا) ان طلق عليه أو فسخ قبل البناء (فى) نظير (عيب) به أو بها فلا شىء عليه كما تقدم فى فصل خيار الزوجين * ولما كان للصداق أحوال ثلاثة يتكمل تارة وينشطر تارة ويسقط تارة كما إذا حصل فى التفويض موت أو طلاق قبل البناء وكما فى الرد بالعيب قبله أشار إلى أن أسباب الحالة الأولى ثلاثة بقوله (وتقرر) جميع الصداق الشرعى المسمى أو صداق المثل فى التفويض (بوطء) لمطيقة من بالغ (وإنْ حرمَ) ذلك الوطء بسبب الزوج أو الزوجة أوهما كـفى حيض أو نفاس
أو صوم أو اعتكاف أو احرام فى قبل أودبر ولو بكرا لأنه قد استوفى سلعتها بالوطء فاستحقت جميعه وأشار للسبب الثانى بقوله

المطالب به (قوله ليستبرأ امره) أى فاذا حبس وتبين عسره تلوم له بالنظر ثم طلق عليه وان تبين يسره أخذ منه الصداق (قوله وأما ظاهر الملاء فيحبس) أى حتى يدفع ولو طال حبسه (قوله ستة أشهر) أى ثم يسأل هل وجد يسارا أم لا فاربعة أى ثم يسأل كذلك فشهرين ثم يسأل كذلك (قوله فشهرين فشهر) أى ثم يسأل فان أتى بشىء فالأمر ظاهر والا عجزه القاضى وطلق عليه واعلم أنه لا يحبس فى مدة التلوم على كلا القولين لأن الموضوع أنه اثبت عدمه وقد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فما فى خش وعبق انه يحبس فى مدة التلوم على كلا القولين الأولى اسقاطه اذ لا معنى له قال بن ولم أر من ذكره وقد صرح ابو الحسن بأن دين الصداق كسائر الديون فيجب ان يسرح اذا ثبت عسره (قوله وهذا ضعيف مقابل لقوله بالنظر الخ) فيه نظر لأن هذا عمل بعض القضاة وهذا لا ينافى أن الأجل موكول الى اجتهاد الامام كما تقدم والحاصل ان التلوم موكول قدره لاجتهاد الحاكم وقد اتفق لبعض القضاة انه تلوم بسنة وشهر لكون اجتهاده أداه لذلك (قوله لمن لا يرجى يساره) أى لمن ثبت عسره والحال انه لا يرجى يساره (قوله وصحح) أى وصححه المتيطى وعياض (قوله وعدمه) وهذا تأويل فضل على المدونة (قوله ثم بعد التلوم وظهور العجز طلق عليه) قال عبق فان حكم القاضى بالطلاق قبل التلوم فالظاهر انه صحيح (قوله ووجب عليه نصفه) أى وجب على الزوج إذا طلق أو طلق عليه الحاكم لعسره بالصداق لزوجته نصف الصداق فيتبع به اذا أيسر لتقرره فى ذمته بالعقد عنده (قوله فى أنه) أى الطلاق قبل البناء الخ (قوله لا فى عيب) يعنى إذا أرادت رد زوجها بعيب به من العيوب المتقدمة قبل البناء فطلق عليه لامتناعه منه أو رد الزوج زوجته أى فسخ نكاحها بعيب بها قبل البناء فانه لا شىء لها على الزوج وقد مر هذا فى باب الخيار عند قول المصنف ومع الرد قبل البناء فلا صداق ويمكن ان يكون ذكره هنا لافادة بيان اختلاف هذا وهو الفسخ مع ما قبله وهو الطلاق ففى الطلاق لها نصف الصداق وفى الفسخ لا شىء لها فقد اختلف الطلاق والفسخ فى الحكم وان اشتركا فى أن كلا منهما مغلوب عليه (قوله تقدم) أى فى قوله ومع الرد قبل البناء فلا صداق (قوله ولما كان للصداق) أى عند المفارقة أحوال ثلاثة الخ (قوله وتقرر) أى ثبت وتحقق وإنما عبر بتقرر دون تكمل ليشمل صداق المثل فى التفويض ولأن تقرر يناسب كلا من الأقوال الثلاثة فى المسمى لأن قوله تقرر يحتمل تقرر تمامه ان قلنا إنها تملك بالعقد النصف ويحتمل تقرر أدائه ان قلنا انها تملك بالعقد الجميع ويحتمل تقرر أصله ان قلنا انها لا تملك بالعقد شيئا والمذهب انها تملك بالعقد النصف وقوله بوطء أى ولو حكما كدخول العنين والمجبوب ولو من غير انتشار كما قاله ابن ناجى فى شرح الرسالة (قوله كـفى حيض) هذا مثال لسببها باعتبار قيام أصل السبب بها والدبر مثال لسببه من حيث ميله لذلك والامتناع حرم على احدهما حرم على الآخر موافقته وصومهما بسببهما وكذلك اعتكافهما واحرامهما (قوله ولو بكرا) أى بقيت على بكارتها فصحت المبالغة فاذا أزال البكارة بأصبعه فان طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع ارش البكارة وبعده لها الصداق فقط ويندرج ارش البكارة فى الصداق كذا فى سماع أصبغ عن ابن القاسم وهو المعتمد والذى فى سماع عيسى عن ابن القاسم انه يلزمه بافتضاضه اياها بأصبعه كل المهر والذى اختاره اللخمى انه يلزمه ارش البكارة مع نصف الصداق اذا طلقها ان رأى انها لا تتزوج بعد ذلك الا بمهر ثيب

وإلا

(وموتِ واحدٍ) منهما ولو غير بالغ أو غير مطيقة وهذا فى نكاح التسمية وأما موت واحد فى التفويض قبل الفرض فلا شىء فيه وأشار للثالث بقوله (و) تقرر أيضاً بسبب (إقامة سنةٍ) بعد الدخول بلا وطء بشرط بلوغه واطاقتها مع اتفاقهما على عدم الوطء لأن الاقامة المذكورة تقوم مقام الوطء (وصدِّقتْ فى) دعوى الوطء فى(خلوةِ الاهتداءِ) بيمين ان كانت كبيرة ولو سفيهة بكرا أو ثيبا اذا اتفقا على الخلوة وثبتت ولو بامرأتين فان نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه ان طلق وان نكل غرم الجميع فان كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف ووقف النصف الآخر لبلوغها فان حلفت أخذته والا فلا ولا يمين ثانية عليه وبالغ على تصديقها فى دعوى الوطء بقوله (وإنْ) كانت ملتبسة (بمانعٍ شرعىٍّ) كحيض ونفاس وصوم (و) صدقت أيضا (فى) دعوى(نفيه) أى الوطء (وإنْ سفيهةً وأمةً) وصغيرة بلا يمين اذ الموضوع انه قد وافقها على ذلك بدليل قوله وان اقر به الخ (و) صدق (الزائرُ منهما) فى شأن الوطء اثباتا أو نفيا فان زارته صدقت فى وطئه ولا عبرة بانكاره لأن العرف نشاطه فى بيته وان زارها صدق فى نفيه ولا عبرة بدعواها الوطء لأن العرف عدم نشاطه فى بيتها وليس المراد ان الزائر منهما يصدق مطلقا فى الاثبات والنفى بل المراد ما علمت

وإلا فلا أرش لها وفى ح نقلا عن النوادر اذا افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك ان علم انها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطإ صغيرة كانت أو كبيرة وعليه فى الصغيرة الادب ان لم تكن بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون لادية عليه فى الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب فى التى لايوطأ مثلها (قوله وموت واحد الخ) ظاهره كان الموت متيقنا أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله ابو القاسم الجزيرى فى وثائقه عن مالك وذلك كالمفقود فى بلاد المسلمين فانه بعد مضى مدة التعمير يحكم الحاكم بموته (تنبيه) قوله وموت واحد هذا فى النكاح الصحيح وفى الفاسد لعقده اذا لم يؤثر خللا فى الصداق وكان مختلفا فيه كنكاح المحرم والنكاح بلاولى فهو كالصحيح يجب فيه المسمى بالموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول كما نص عليه ابن رشد فى نوازله اه بن وشمل قوله وموت واحد مالو قتلت نفسها كرها فى زوجها كما نقله بهرام آخر باب الذبائح عند قول المصنف وفى قتل شاهدى حق تردد وكذلك السيد يقتل أمته المزوجة فلا يسقط الصداق عن زوجها ويبقى النظر فى قتل المرأة زوجها هل تعامل بنقيض مقصودها ولا تكمل صداقها أو تكمل والظاهر أنه لاتكمل لها بذلك لاتهامها لئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن اه عدوى (قوله واما موت واحد فى التفويض قبل الفرض) أى واما اذا مات واحد بعد الفرض فهو كنكاح التسمية فقول الشارح وهذا فى نكاح التسمية أى فى النكاح الذى حصلت فيه تسمية سواء كان حين العقد أو بعده (قوله وإقامة سنة) أى عند الزوج وظاهره ولو كان الزوج عبدا وقال بعض أشياخ عج ينبغى ان يعتبر فى العبد اقامة نصف سنة ولا وجه له اذ ليس لهذا شبه بالحدود أصلا بل فيه تشديد فتأمله اه بن (قوله فى خلوة الاهتداء) من الهدء والسكون لان كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن اليه وخلوة الاهتداء هى المعروفة عندهم بارخاء الستور كان هناك ارخاء ستور أو غلق باب أو غيره وحاصله ان الزوج اذا اختلى بزوجته خلوة اهتداء أى خلا بينه وبينها ثم طلقها وتنازعا فى المسيس فقال الزوج ما أصبتها وقالت هى بل أصابنى فانها تصدق فى ذلك بيمين كانت بكرا أو ثيبا كان الزوج صالحا أم لا (قوله فان نكلت حلف الزوج) أى وان حلفت أخذت الصداق كاملا (قوله وان نكل غرم الجميع) أى لأن الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر (قوله حلف لرد دعواها) فان نكل غرم الجميع الصداق وليس له تحليفها اذا بلغت (قوله فان حلفت أخذته) فلو ماتت قبل البلوغ ورث عنها وحلف وارثها ماكانت تحلفه كما جزم به خش وهو الموافق لقول المصنف فى الشهادات كورثته قبله فتنظير عبق فى ذلك قصور انظر بن (قوله وان بمانع شرعى) مبالغة فى تصديقها فى دعوى الوطء عند حصول خلوة الاهتداء دفعا لتوهم عدم تصديقها فى تلك الحالة لان الشأن ان الرجل لا يقربها فى تلك الحالة وان كان عنده اشتياق جبلى اليها ولذا قيل انها لاتصدق فى تلك الحالة إلااذا كان الزوج يليق به ذلك (قوله وإن سفيهة وأمة) لو قال ولو سفيهة وأمة لرد قول سحنون بعدم تصديقها كان أولى اه بن (قوله اذ الموضوع انه قد وافقها) ان قلت اذا وافقها الزوج على النفى فلا يخفى ان تصديقها لايتوهم خلافه فلا حاجة للنص عليه قلت صرح به لأجل المبالغة التى هى قوله وان سفيهة وأمة (قوله وصدق الزائر منهما) أى للآخر بيمين كما فى ح وحاصل ماذكره الشارح أنه ان كان هو الزائر فانه يصدق هو فى دعواه عدم الوطء وان كانت هى الزائرة صدقت فى دعواها الوطء وأما ان كان زائرا وادعى الوطء وكذبته او كانت زائرة وادعت عدم الوطء وكذبها فانه يجرى فيه قول المصنف وان أقر به فقط الخ

فإن كانا زائرين صدق الزوج في نفيه كما يرشد له التعليل (وإنْ أقرَّ به) الزوج (فقط أُخذ) اقراره في الخلوتين اهتداء وزيارة أو لم تعلم بينهما خلوة (إن كانت) الزوجة (سفيهة) حرة أو أمة أو صغيرة مطيقة (وهل إن أدام الإقرار) بأنه وطئ تكون (الرشيدة

كذلك) أي كالسفيهة فيؤخذ باقراره كذبته أو سكتت لاحتمال انه وطئها نائمة أو غيب عقلها بغيب فان لم يدمه بأن رجع عن اقراره أخذ به أيضا ان سكتت لا ان كذبته فيعمل برجوعه ويلزمه النصف فقط ففي مفهومه تفصيل فلا اعتراض عليه (أو) انما يؤخذ باقراره (إن كذبت) الرشيدة (نفسها) ورجعت لموافقته بأنه وطئها قبل رجوعه عن اقراره (تأويلان) اما ان كذبت نفسها بعد رجوعه عن اقراره فليس لها الا النصف ولما انهى الكلام على شروط الصداق شرع في الكلام على الانكحة الفاسدة لخلل فيه بفقد شرط وبدأ من ذلك بالفاسد لاقله فقال (وفسد) النكاح (إن نقص) صداقه (عن ربع دينار) شرعي (أو) عن (ثلاثة دراهم) فضة (خالصة) من الغش وكذا يشترط خلوص ربع الدينار (أو) نقص عن (مقوم) يوم العقد (بهما) اى بربع دينار او ثلاثة دراهم فايهما ساواه صح به ولو نقص عن الآخر

ولما كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه وصداق المثل بعده كما في كل فاسد لصداقه أو اغلبه ولا شيء فيه ان طلق قبل الدخول مع ان فيه نصف المسمى أشار إلى أن في إطلاق الفساد عليه تسمحا بقوله

أي

(قوله فإن كانا زائرين) أي لغيرهما واجتمعا في بيت ذلك الغير (قوله فان كانا زائرين صدق الزوج في نفيه) أي فان ادعى الوطء وكذبته فيجري فيه قوله وإن أقر به فقط الخ بقي مالو اختليا في بيت أو فلاة من الارض ليس به أحد وليس أحدهما زائرا فتصدق المرأة في دعواها الوطء لأن الرجل ينشط فيه (قوله وان أقر به فقط) أي ثم طلقها أخذ باقراره فيلزمه جميع الصداق (قوله ان كانت الزوجة سفيهة) أي سواء أدام الاقرار بانه وطئها أم لا بدليل مابعده ولو قال ان كانت محجورة لكان أولى ليشمل الأمة والصغيرة الا ان يقال انه أراد بالسفيهة مطلق المحجور عليها من باب عموم المجاز هذا وذكر ح ان المصنف جرى فيما ذكره من مؤاخذته باقراره ان كانت الزوجة سفيهة على مانقله في التوضيح عن ابن راشد وهو خلاف قول ابن عبدالسلام في الصغيرة والامة والسفيهة إن المشهور قبول قولها اه قال بن قلت نقل ابو الحسن في اول ارخاء الستور عن اللخمي انه عزا قبول قولها لعبد الملك وأصبغ وعدمه لمطرف وقال فيه مانصه وهو احسن اذا كانت خلوة بناء اه فما جرى عليه المؤلف يوافق اختيار اللخمي (قوله وهل ان أدام الخ) أي وهل الرشيدة كذلك اذا استمر الزوج على اقراره سواء كذبت نفسها أم لا أو يشترط تكذيب نفسها ورجوعها لموافقته والمسئلة على طرفين وواسطة فان رجع عن اقراره وكذبته اى وكانت تكذبه قبل رجوعه فلا يؤاخذ باقراره بحيث يلزمه جميع الصداق باتفاق التأويلين وان لم يرجع وكذبته أى استمرت على تكذيبه فهو محل التأويلين وان كذبت نفسها ورجعت لدعواه وهو مديم لاقراره فيؤاخذ باتفاق التأويلين ونص المدونة وان اقر بالوطء وأكذبته فلها أخذه بجميع الصداق باقراره اه ابو الحسن ظاهرها رجعت الى قول الزوج أو أقامت على قولها وقال سحنون ليس لها أخذ جميع الصداق حتى تصدقه فحمله عبد الحق عن بعض شيوخه وابن رشد في المقدمات على الوفاق وغيرهما على الخلاف انظر بن اذا علمت هذا فقول المصنف وهل ان أدام الاقرار بأنه وطء تكون الرشيدة كذلك أي بناء على أن بين المدونة وكلام سحنون خلافا وقوله أو ان اكذبت نفسها أي على أن بينهما وفاقا فقوله تأويلان أي بالخلاف والوفاق (قوله فيؤخذ باقراره) أي وحينئذ يلزمه جميع الصداق اذا طلقها (قوله كذبته أو سكتت) فيه ان الموضوع أنه أقر به فقط وحينئذ فهي اما مكذبة له أو ساكتة فالاولى أن يقول كذبت نفسها ورجعت لموافقته أم لا (قوله فلا اعتراض عليه) أي بحيث يقال ان قوله وهل الرشيدة كذلك ان أدام الاقرار يقتضي انه اذا رجع عنه لايكون كذلك مع انه قد يكون كذلك اذا سكتت (قوله على شروط الصداق) أي الأربعة وهو كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما المشار لها بقول المصنف الصداق كالثمن (قوله بالفاسد لاقله) أي لنقصه عن أقله اعلم ان أقل الصداق على المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة من الفضة أو مايساوي أحدهما من العروض ولاحد لأكثره ومقابل المشهور مانقل عن ابن وهب من اجازته بدرهم ونقل عنه أيضا أنه لاحد لاقله وان النكاح يجوز بالقليل والكثير ثم ان من عادة المصنف أن يستغني بالاضداد عن الشروط فكأنه قال شرط الصداق أن يكون ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرضا يساوي ربع دينار أو ثلاثة دراهم فان نقص عن ذلك فسد لكن فساده مقيد بما اذا لم يدخل ولم يتمه (قوله خالصة من الغش) أي فلا تجزئ المغشوشة ولو راجت رواج الكاملة (قوله أو نقص عن مقوم) أي أو نقص عن عرض مقوم (قوله فأيهما ساواه) أي فأي الأمرين ساوى المقوم صح (قوله أشار الى أن في اطلاق الفساد عليه تسمحا)

(وأتمه) أى الناقص عما ذكر وجوبا (إنْ دخلَ وإلاّ) يدخل خير بين أن يتمه فلا فسخ (فإنْ لمْ يُتمّه فُسخ) بطلاق ووجب فيه نصف المسمى (أوْ) أى وفسد ان تزوجها (بمَا لا يُملك) شرعا (كخمرٍ) وخنزير ولو كانت الزوجة كتابية (وحرٍ) ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ولو قال أوبما لاياع لكان اشمل لشموله جلد الاضحية وجلد الميتة للدبوغ (أوْ) وقع العقد (بإسقاطه) أى على شرط اسقاطه أى الصداق فيفسخ قبل وفيه بعده صداق المثل (أوْ) تزوجها بما لايتمول (كقصاصٍ) وجب له عليها أو على غيرها فيفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل ويسقط القصاص ويرجع للدية (أوْ) بمافيه غرر نحو (آبقٍ) أوجنين أو ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية (أوْ) على (دارِ فلانٍ) مثلا بان يشتريها بماله ويجعلها صداقا لأن فلانا قد لا يبيع داره (أوْ سمسرتها) أى الدار لا بقيد دار فلان بان يتولى سمسرة دار مثلا تشتريها الزوجة وتدفع ثمنها أو تبيعها وجعل صداقها سمسرته لها ومحل الفساد قبل البيع وأما بعده فالنكاح صحيح جائز لأن سمسرته فيها حق ترتب له عليها له اخذهابه (أوْ) على صداق (بعضُهُ) أجل (لأجلٍ مجهولٍ) كموت أو فراق فيفسخ قبل البناء باتفاق ولو رضيت باسقاط المجهول أو رضى بتعجيله على المذهب ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كما يأتى فى مبحث الشغار (أو) أجل كله أو بعضه لأجل و (لم يُقيّد الأجلُ)

أى والمراد تعرض للفساد ان لم يتمه (قوله وأتمه إن دخل) أى ان غفل عنه حتى دخل وقوله وأتمه أى اتمه ربع دينار أو ثلاثة دارهم أو ما قيمته ذلك لصحة النكاح ولا يلزمه صداق المثل على القاعدة (قوله وإلا يدخل) أى بان عثر عليه قبل الدخول (قوله ووجب فيه نصف المسمى) أى للامر من أن كل نكاح فسد لعقده أو لصداقه وفسخ قبل البناء فلا شىء فيه إلا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين والمتلاعنين (قوله ويفسخ قبل الدخول) أى ولا شىء لها (قوله ويثبت بعده بصداق المثل) أى حق فى الزوجة الكتابية التى تزوجها بالخمر أو الخنزير ولو كانت قد قبضت ذلك واستهلكته عند ابن القاسم وقال أشهب لها ربع دينار اللخمى وهو أحسن لأن حقها فى الصداق سقط بقبضها لأنها تستحله وبقى حق الله اه عدوى (قوله لشموله جلد الاضحية) أى بخلاف قوله أو بما لا يملك فانه لا يشمل ماذكر لان جلد الاضحية وجلد الميتة بعد دبغه يملك وإن كان لا يباع (قوله كقصاص) أى كدم قصاص لان صورة المسئلة ان أمرأة قتلت أبا رجل واستحق ذلك الرجل دمها فاتفق معها على أن يتزوجها ويجعل صداقها عدم قتلها فانه لا يجوز وكذا إذا كان أخوها قد قتل أبا ذلك الرجل واستحق دمه (تنبيه) أدخلت الكاف ما اشبه القصاص مما هو غير متمول كتزوجه بقراءته لها شيئا من القرآن كسورة يس مثلا ويجعل ذلك صداقا واما لو تزوجها على تعليم القرآن أو شىء منه فسيأتى أن فيه قولين وكتزوجه بعتقه أمة على ان يجعل عتقها صداقها وما ورد من انه عليه الصلاة والسلام تزوج صفية وجعل عتقها صداقها فهو من خصوصياته أو انه لم يصحبه عمل أهل المدينة (قوله ويسقط القصاص) أى بمجرد التزوج سواء فسخ النكاح قبل الدخول أو ثبت بالدخول (قوله ويرجع للدية) أى لدية العمد سواء فسخ النكاح قبل الدخول أو دخل وله العفو مجانا وليس له الرجوع للقصاص (قوله على التبقية) أى واما على الجذ فيجوز بشرطه الآتى (قوله أو على دار فلان) أى كأن يتزوجها على ان يشترى لها دار فلان بماله ويجعلها لها صداقا وقوله أو سمسرتها أى بان يتزوجها على ان يشترى لها دار فلان بمالها ويجعل سمسرته فيها صداقها وإنما منع النكاح بما ذكر لكثرة الغرر لأنه لا يدرى هل يبيعها ربها أم لا وهل يباع فى يوم مثلا أو يومين (قوله ومحل الفساد) أى فى صورة السمسرة الثانية وقوله قبل البيع اى إذا تزوجها بالسمسرة قبل البيع وقوله واما بعده أى واما إذا تزوجها بالسمسرة بعده (قوله بعضه أجل لأجل مجهول) أى وبعضه الآخر حال او أجل لاجل معلوم ومحل الفساد إذا اجل بعضه باجل مجهول كموت أو فراق ما لم يحكم بصحته حاكم يرى ذلك كالحنفى وإلا كان صحيحا (قوله أو بعضه لأجل) قال المتيطى المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه العمل أنه إذا أجل الصداق كلا أو بعضا باجل ولم يعين قدره فانه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اه عدوى (قوله ولم يقيد الأجل) أى ولم يعين قدره بان قال اتزوجها بعشرة كلها أو خمسة منها مؤجلة باجل وترك تعيين قدره قصدا اما إذا كان ترك تعيين قدر الاجل لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح ويضرب له من الاجل بحسب عرف البلد فى الكوالى قياسا على بيع الخيار إذا لم يضرب للخيار اجل فانه يضرب له اجل الخيار فى تلك السلعة المبيعة على خيار والبيع جائز وقد نقله المواق عن ابن الحاج وابن رشد

كمتى شئت ما لم يجر العرف بشيء فان جرى عند الاطلاق بزمن معين يدفع فيه لم يفسد وأشعر قوله لم يقيد الاجل بأنه إذا لم يذكر أجل بان تزوجها بمائة وأطلق لنه يصح ويحمل على الحلول (أو) قيد الاجل و(زاد على خمسين سنة) يعنى على الدخول فى خمسين سنة بان حصل تمامها لأن النصوص ان التأجيل بالخمسين مفسد ولو لم يزد عليها لأنه مظنة الاسقاط (أو) وقع الصداق (بمعين) عقار أوغيره (بعيد) جدا عن بلد العقد (كخراسان) بلد بارض العجم فى اقصى المشرق (من الأندلس) باقصى المغرب (وجاز) معين غائب على مسافة متوسطة (كمصر من المدينة) المنورة عقار أوغيره ومحل الجواز والصحة إذا وقع (لا شرط الدخول قبله) أى قبل قبضه فان شرط الدخول قبل القبض فسد ولو اسقط الشرط وهذا فى غير العقار واما فى العقار فيصح (إلا القريب جداً) كاليومين فيجوز معه اشتراط الدخول قبل القبض وهذا كله فيما إذا وقع على رؤية سابقة أو وصف وإلا فلا خلاف فى فساده ولها بالدخول صداق المثل (وضمنته) الزوجة فى هذه الانكحة الفاسدة (بعد القبض إن فات) بيدها بفوت البيع الفاسد من حوالة سوق

وغيرهما اه بن (قوله كمتى شئت الخ) ليس هذا مراد المؤلف إنما مراده أنه ترك تعيين قدر الاجل مثل ما قلنا كما فى التوضيح وابن عرفة وغيرهما وأما متى شئت فيجوز ان كان مليا كما هو قول ابن القاسم والقول بعدم الجواز قول ابن الماجشون وأصبغ فاذا قال لها اتزوجك بعشرة متى شئت خذيها كان مثل اتزوجك بعشرة أدفعها لك عند الميسرة فيجوز عند ابن القاسم ان كان مليا ويمنع عند ابن الماجشون وأصبغ (قوله انه يصح ويحمل على الحلول) نحوه فى المدونة وغيرها وقال أبو الحسن الصغير إذا اتفق هذا فى زماننا فالنكاح فاسد لأن العرف جرى بانه لابد فى النكاح من الكالئ فيكون الزوجان قد دخلا على الكالئ ولم يضربا له أجلا اه بن (قوله أوزاد على خمسين سنة) هذا ظاهر إذا أجل الصداق كله أو عجل منه أقل من ربع دينار أما إذا عجل منه أكثر من ربع دينار وأجل الباقى إلى الخمسين فالذى يؤخذ من تعليلهم الفساد هنا بانه مظنة اسقاط الصداق ان هذا صحيح اه بن (قوله ان التأجيل بالخمسين مفسد) ظاهره ولو كانا صغيرين يبلغهما عمرهما فان نقص الأجل عن الخمسين لم يفسد النكاح وظاهره ولو كان النقص يسيرا جدا طعنا فى السن جدا اه تقرير شيخنا عدوى (قوله لأنه مظنة الاسقاط) أى لأنهما لا يعيشان إلى ذلك غالبا لاسيما إذا كانا مسنين اه خش (قوله أو وقع الصداق بمعين) الاولى أو وقع النكاح بصداق معين أى بالوصف أو برؤية سابقة على العقد وأولى إذا كان ذلك الغائب لم ير ولم يوصف وإنما فسخ النكاح للغرر إذ لا يدرى هل يستمر باقيا حتى تقبضه أو يهلك قبل قبضها له وهو الغالب (قوله من الاندلس) بفتحتين أوضمتين (قوله وجاز بمعين) أى جاز النكاح بصداق معين غائب على مسافة متوسطة أى لأنه بمظنة السلامة وقوله عقارا أوغيره لكن الضمان فى غير العقار من الزوج وفى العقار من الزوجة كالبيع (قوله وأما فى العقار فيصح) أى إذا اسقط الشرط (قوله كاليومين) أى والثلاثة والأربعة والخمسة كما قال بعضهم فان اصبغ قال بها اه عدوى (قوله وهذا كله) أى ما ذكر من الجواز فى المتوسطة إذا لم يشترط الدخول قبل قبضه وفى القريبة جدا مطلقا ولو شرط الدخول محله إذا كان الصداق معينا برؤية سابقة أو بوصف وإلا كان فاسدا فالتفصيل المذكور فى المتوسط والقريب واما البعيد جدا فالفساد فيه مطلق كما تقدم خلافا لما فى خش عن الجيزى من تقييده بالوصف أو رؤية يتغير بعدها انظر بن (قوله وضمنته) أى ضمنت الزوجة الصداق الذى يحل تملكه (قوله فى هذه الانكحة الفاسدة) أى التى فيها الفساد لأجل الصداق كالنكاح لأجل مجهول وكالنكاح بالآبق والبعير الشارد وباقل من ربع دينار وظاهر الشارح أنها لا تضمن الصداق بالقبض فى النكاح الفاسد لعقده وليس كذلك فقد قال عج قول المصنف وضمنته بالقبض هذا إذا كان الفساد لصداقه دخل أو لم يدخل أو كان فاسدا لعقده وكان فيه صداق المثل كنكاح المحلل أو كان الواجب فيه المسمى وحصل الضمان قبل ان تدخل كما إذا قبضت الصداق قبل الدخول وهلك بيدها فضمانه منها واما لو كان فاسدا لعقده ودخل كان ضمانها للصداق بمجرد العقد كالصحيح سواء قبضته أو كان بيد الزوج وقال اللقانى كلام المصنف فى الفاسد مطلقا حيث قال وضمنته أى ضمنت الصداق الذى يحل تملكه فى النكاح الفاسد كان فاسدا لعقده أو لصداقه اه قال شيخنا العدوى وهو الراجح (قوله ان فات) ليس الفوات شرطا فى الضمان كما يتبادر من عبارته بل القبض كاف فى الضمان فقوله ان فات شرط فى مقدر أى وترد قيمته ان فات فان لم يفت ردته للزوج واخذت صداق مثلها ان دخل سواء ردته أو ردت قيمته كذا بحث طفى وقد يقال قوله ان فات شرط فى الضمان بالفعل والذى

فاعلى فتدفع قيمته للزوج وترجع عليه بصداق مثلها ان دخل (أو) وقع الصداق (بمغصوب علماه) معاقبل العقد وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل (لا) ان علمه (أحدهما) دون الآخر فلا يفسخ وترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى (أو) وقع (باجتماعه مع بيع) أو قرض أو قراض أو شركة أو جعالة أو صرف أو مساقاة فى عقدة واحدة فيفسخ لتنافى الاحكام اذ مبنى النكاح على المكارمة وما بعده على المشاحة وسواء سمى للنكاح وما معه ما يخصه أولا ويثبت بعده بصداق المثل وصوره المصنف بقوله (كدار دفعها هو) لها على ان يأخذ منها مائة (أو) دفعها (أبوها) للزوج أوهى له على ان يدفع من ماله لها مائة فى نظير الصداق وثمن الدار (وجاز) البيع (من الأب) أو منها أو من الزوج فلا مفهوم للأب (فى) نكاح (التفويض) كأن يقول بعتك دارى بمائة وزوجتك ابنتى تفويضا وكأن يقول الزوج بعتك دارى بمائة وتزوجت ابنتك تفويضا (و) جاز (جمع امرأتين) أو أكثر فى عقد واحد (سمى لهما) أولهن أى لكل واحدة مهرا على حدة تساوت التسمية أو اختلفت (أو) سمى (لإحداهما) ونكح الاخرى تفويضا أى أولم يسم بل نكحهما تفويضا (وهل) محل

جواز الجمع المذكور (وان شرط) فى نكاح احداهما (تزوج الأخرى) إذا سمى لكل منهما دون صداق المثل أولاحداهما دونه والثانية صداق مثلها أو تفويضا (أو) انما يجوز مع الشرط (إن سمى صداق المثل) حيث حصل التسمية لجانب

لايشترط فيه الفوات الضمان بالقوة فلا اعتراض (قوله فأعلى) أى من حوالة السوق كتغيره فى بدنه (قوله أو وقع الصداق بمغصوب) الأولى أو وقع النكاح بصداق مغصوب (قوله علماه) انما يعتبر علمهما اذا كانا رشيدين والا فالمعتبر علم وليهما وعلم المجبرة كالعدم وكذا علم المجبر اه عدوى (قوله وترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى الخ) وانما لم ترجع عليه بصداق المثل لدخولها على العوض حيث لم يعلم ودخوله على ذلك حيث علم دونها ومن المعلوم ان قيمة المقوم ومثل المثلى يقومان مقامه (قوله أو وقع باجتماعه مع بيع) أى أو وقع النكاح ملتبسا باجتماعه مع بيع واعلم ان المشهور فى هذه المسئلة ان النكاح فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل كما قال الشارح وإذا ثبت النكاح بالدخول ثبت مامعه من البيع بقيمة المبيع وان لم يحصل فيه مفوت كذا قال عبق وظاهره مطلقا أى سواء كان النكاح هو الجل أولا وليس كذلك ابن عرفة وعلى المشهور من منع اجتماعه مع البيع قال اللخمى فوت النكاح ان كان هو الجل فوت للسلعة ولو كانت قائمة وفوتها وهى الجل ليس فوتا له لأنه مقصود فى نفسه اه ونقل ابو الحسن كلام اللخمى واقتصر عليه (قوله على أن يأخذ منها مائة) أى فبعض الدار صداق وبعضها مبيع (قوله مائة فى نظير الصداق وثمن الدار) أى فبعض المائة ثمن للمبيع وبعضها صداق (قوله كأن يقول بعتك الخ) هذا التصوير للشيخ سالم ومثله لابن رشد فى البيان وصور المسئلة تت تبعا للتوضيح بان قال الأب زوجتك ابنتى لك وهذه الدار قال طفى وهذا أى اجتماع العطية والنكاح تفويضا هو الذى عناه المصنف وأما تصوير الشيخ سالم ومن تبعه باجتماع البيع والنكاح تفويضا فيحتاج لنقل فى جوازها لأنها أشد مما فى السماع للتصريح فيها بالبيع بخلاف ما فى تت فانه تلفظ بالعطية واعتراضه ساقط لما علمت ان ما صور به الشيخ سالم صرح به ابن رشد فى البيان انظر بن (قوله أى أولم يسم) لواحدة منهما بل نكحهما تفويضا وترك المؤلف هذا الأخير لأجل ماترتب من الخلاف الآتى فانه لايجرى فى هذه الصورة ولولاه لقال سمى لهما أولا ويكون كلام المصنف حينئذ شاملا للصور الثلاث اه خش (قوله وهل وان شرط الخ) أى وهل يجوز جمعهما فى عقد مطلقا أى سواء سمى لكل منهما صداق المثل أو دونه أو سمى لواحدة صداق المثل أو دونه ونكح الأخرى تفويضا أو سمى لواحدة صداق المثل وسمى للاخرى دونه أولم يسم لواحدة ونكحهما تفويضا وان شرط تزوج الأخرى أى هذا إذا لم يشترط ذلك بل وان اشترطه وقوله أوان سمى الخ أى وإنما يجوز جمعهما عند شرطه تزوج احداهما على الاخرى إذا سمى صداق المثل لكل منهما ولو حكما أو احداهما ونكح الاخرى تفويضا * والحاصل ان محل الخلاف مقيد بقيدين ان يشترط تزوج إحداهما على تزوج الاخرى وان يفرض لكل أو لبعض أقل من صداق المثل وحينئذ فمحل الخلاف ثلاث صور ما اذا سمى لكل أقل من صداق المثل أو سمى لاحداهما صداق المثل والأخرى دونه أو سمى لاحداهما دونه ونكح الأخرى تفويضا والحال انه فى الثلاث صور شرط تزوج احداهما على الأخرى أما ان لم يشترط فالجواز باتفاق فى الصور الثلاث كما انه لو شرط تزوج احداهما على الاخرى ولكن سمى لكل صداق المثل أو سماه لواحدة ونكح الاخرى تفويضا أو لم يسم لواحدة أصلا بل نكحهما تفويضا فالجواز باتفاق وأولى إذا لم يشترط تزوج احداهما على الأخرى فى هذه الثلاثة قال عبق

أو جانبين (قولان) فى الصور الثلاث فمحلهما إذا شرط تزوج الاخرى كما أشرنا له خلافا لظاهر المصنف وأما إذا لم يسم أصلا أوسمى لكل صداق مثلها أو لواحدة صداق مثلها والثانية تفويضا فالجواز اتفاقا فى هذه الثلاثة شرط تزوج الاخرى أولا كأن لم يشترط فى الثلاثة الأول (ولا يعجبُ) الامام وقيل ابن القاسم (جمعُهما) فى صداق واحد اذ لا يعلم ما يخص كل واحدة منه (والأكثرُ) من الشيوخ (على التأويلِ) أى تأويل لا يعجبنى فى المدونة (بالمنعِ والفسخِ قبلهُ) أى البناء (وصداقِ المثلِ بعدَه لا) على التأويل (بالكراهةِ) كما هو تأويل الاقل لأنه كجمع رجل واحد سلعتيه فى بيعة فلا يفسخ ويفض المسمى على صداق مثليهما وأفاد صنيع المصنف ترجيح الأول والا لجرى على عادته فى ذكر التأويلين (أو تضمنَ) معطوف على نقص عن ربع دينار أى وفسد النكاح ان تضمن (اثباتَه رفعهُ كدفعِ العبدِ) الذى زوجه سيده امرأة حرة أو أمة (فى صداقهِ) بان جعله نفس الصداق أو سمى لها شيئا ودفع العبد فيه لأن ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها فيلزم رفعه على تقدير ثبوته ويفسخ قبل (وبعدَ البناءِ بما لكهُ) لأنه فاسد لعقده فيه المسمى بالدخول ويفسخ أيضا (أو) ان عقد (بدارٍ مضمونةٍ) فى ذمة الزوج ولم يصفها فيفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل فان وصفها وهى فى ملكه وصفا شافيا وعين موضعها جاز كما لو عينها (أو) عقد (بألفٍ) من الدراهم مثلا (و) شرط عليه (إن كانت له زوجة فألفان) فيفسخ قبل لاشك فى قدر الصداق حال العقد فاثر خللا فى الصداق ويثبت بعده بصداق المثل (بخلافِ) تزوجها (بألفٍ) {فرع} على ان لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها (وإن أخرجها من بلدها) أو بيت ابيها (أو تزوّج) أو تسرى (عليها فألفانِ) فصحيح اذ لا شك فى قدره حال العقد والشك فى الزائد متعلق بالمستقبل (ولا يلزمُ) الزوج (الشرطُ) اى المشروط وهو عدم التزوج والاخراج وانما يستحب الوفاء به ان وقع (وكُرهَ) اى هذا الشرط لما فيه من التحجير عليه كما يكره عدم الوفاء به فالشرط يكره ابتداء فان وقع استحب الوفاء به وكره عدمه (ولا) يلزمه (الألفُ الثانيةُ إن خالفَ) بأن أخرجها او تزوج

ولو قال المصنف عقب قوله أو لاحداهما ان لم يشترط تزوج الاخرى والا فهل يجوز مطلقا أو الا ان يسمى ولو حكما صداق المثل قولان لأفاد المراد بلا كلفة اه ومراده بالتسمية حكما أن يتزوجهما تفويضا لأنه لما كان الواجب فيه صداق المثل صار فى حكم تسميته (قوله أو جانبين) أى ولو حكما كما لو نكحهما تفويضا (قوله قولان) صوابه تردد لانهما للمتأخرين الأول لابن سعدون والثانى لغيره كابن عبد السلام والتوضيح وظاهر ابن عرفة عزوه للخمى اه بن (قوله وأما اذا لم يسم اصلا) أى بل نكحهما تفويضا (قوله ولا يعجب الامام) كذا فى خش وقوله وقيل الخ أى وهو ما فى المواق والشيخ سالم وهو الصواب (قوله جمعهما فى صداق واحد) أى ومامر جمعهما فى عقد واحد وسمى لكل واحدة صداقا أو سمى لاحداهما أو لم يسم لهما فهذه المسئلة مغايرة للاولى (قوله والاكثر على التأويل بالمنع) أى لأنه كجمع رجلين سلعتيهما فى البيع وهذا التأويل هو المعتمد اه عدوى (قوله فلا يفسخ) أى النكاح على تأويل الاقل لا قبل البناء ولا بعده (قوله ويفض الخ) وذلك بان ينسب صداق مثل كل واحدة لمجموع الصداقين وبتلك النسبة تأخذ كل واحدة من هذا الصداق المسمى فلو كان صداق مثل احداهما عشرة وصداق مثل الأخرى عشرين فالمجموع ثلاثون فالمسمى على الثلث والثلثين (قوله أو تضمن اثباته) أى النكاح (قوله ويفسخ قبل) أى قبل البناء ولا شىء لها (قوله ويفسخ أيضا) أى بعد البناء وقوله أيضا أى كما يفسخ قبله (قوله وهى فى ملكه) الأوضح ان يقول فان وصفها وصفا شافيا وعين موضعها وهى فى ملكه جاز وأما لو وصفها وعين موضعها وهى فى ملك غيره فالمنع ويفسخ قبله ولا شىء لها ويثبت بعده بمهر المثل (قوله كما لو عينها) أى بان قال أتزوجك بهذه الدار أو الدار الفلانية (قوله وشرط عليه) أى حين العقد (قوله ان كانت له زوجة) أى فى عصمته غيرها وقوله فالفان أى كان صداقها ألفين (قوله حال العقد) اذ لا تدرى حال العقد هل فى عصمته زوجة فيكون الصداق ألفين أو ليس فى عصمته زوجة فالصداق ألف (قوله فأثر) أى ذلك الشك (قوله متعلق بالمستقبل) أى من حيث المعلق عليه فانه أمر يحصل فى المستقبل والأصل عدمه فالغرر فيه أخف من الواقع فى الحال * والحاصل انها فى الثانية عالمة بان الصداق ألف فهى داخلة عليه فقط والزائد معلق على أمر معدوم فى الحال والأصل عدم وجوده فى المستقبل بخلاف الأولى فانها لا تدرى ما دخلت عليه اذ لا تدرى هل وجب لها بالعقد ألف أو ألفان وعبارة أبى الحسن لأنها فى المسئلة الأولى لا تدرى ما صداقها أعنده امرأة فلها ألفان أو ليست عنده فلها ألف والأخرى ليس فيها غرر إنما هو شرط لها ان فعل فعلا زادها ألفا فى صداقها اه بن (قوله اى هذا الشرط) أى اشتراط هذا الشرط بمعنى المشروط (قوله ولا يلزمه الألف الخ)

وشبه فى الكراهة وعدم اللزوم قوله (كانْ) قال لمن هى فى عصمته حين قالت له أخاف ان تخرجنى ان (أخرجتُكِ) من بيت أبيك أو من بلدك (فلكِ) على (ألفٌ أو أسقطتْ) الزوجة عنه (ألفاً قبلَ العقدِ) من ألفين مثلا صداقها (على ذلكَ) أى على ان لا يخرجها أولا يتزوج عليها فخالف فلا يلزمه ما أسقطته عنه لأن العبرة بما وقع عليه العقد (إلاَّ أنْ تُسقطَ) عنه (مَا) أى شيئا من الصداق (تقرَّرَ) بالعقد كألف من ألفين (بعدَ العقدِ) على ان لا يخرجها أولا يتزوج عليها (فخالفَ فيلزمُه ما أسقطتهُ عنهُ) لانها أسقطت شيئا تقرر لها فى نظير شىء لم يتم وبعد متعلق بتسقط وهذا الاسقاط مقيد بما إذا كان (بلا يَمينٍ منهُ) فان كان يمين أى تعليق على عتق أو طلاق أو على أن أمرها بيدها فيلزمه اليمين ان خالف دون الالف لئلا يجتمع عليه عقوبتان وأما الاسقاط مع اليمين بالله بان حلف لها بالله على أن لا يخرجها فخالف فكالاسقاط بلا يمين فيلزمه الألف ان خالف ويكفر عن يمين لسهولة كفارتها (أوْ) كان نكاح شغار (كزوِّجنى أختكَ) مثلا (بمائةٍ علَى أنْ أزوجكَ أختى بمائةٍ وهوَ وجهُ الشغارِ) ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل وأفهم قوله على الخ انه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف احداهما على الأخرى لجاز (وإن لمْ يسمِّ) لواحدة منهما (فصريحُهُ وفُسخَ) النكاح (فيه) أى فى الصريح أبدا ولها فيه بعد البناء صداق المثل هذا إذا كان صريحاً فيهما بل (وإنْ فى واحدةٍ) بأن سمى لواحدة

{ فرع } لو اشترطت المرأة على الرجل فى حين العقد الخروج لتمشط كالبلانة أو لتولد كالداية فانه لايلزمه ذلك الشرط (قوله وشبه فى الكراهة وعدم اللزوم الخ) فيه نظر لأن هذا ليس شرطا فى العقد وإنما هو تطوع بعد العقد كما بينه ولا كراهة فيه فالتشبيه فى عدم اللزوم فقط اه بن (قوله قبل العقد) لو حذفه ليقع الاستثناء من العموم كان أولى والاستثناء مما تضمنه التشبيه من عدم الرجوع خلافا لحش فى قوله ان الاستثناء من عدم اللزوم للشرط فانه لالزوم له فيما قبل الاستثناء ولافيما بعده اه بن (قوله فلا يلزمه ما أسقطته عنه) أى لاترجع عليه بشىء من الألف التى اسقطتها عنه (قوله الا ان تسقط ماتقرر بعد العقد فخالف فيلزمه ماأسقطته عنه) أى وحينئذ فيرجع عليه به وقيد ابن عبد السلام رجوعها عليه بما إذا خالف عن قرب واما إذا خالف عن بعد كالسنتين فلارجوع لها عليه كمن اعطته مالا على أن لايطلقها أو على أن يطلق ضرتها ففعل ثم حصل موجب الحلاف بأن طلق المرأة أو اعاد الضرة لعصمته فان كان عن قرب رجعت عليه بما دفعت له وان حصل بعد طول فلا رجوع لها وكمن سأل مشتريا الإقالة فقال إنما تريد البيع لغيرى لأنى اشتريت برخص فقال متى بعتها لغيرك فهى لك بالثمن الأول فان باع لغير المقيل قرب الاقالة فللمقيل شرطه وان باع بعد طول فالبيع لغير المقيل نافذ ولا قيام للمقيل بشرطه والطول سنتان لكن ما ذكره ابن عبدالسلام من التقييد فى مسئلة المصنف بالقرب اعترضه ح فى التزاماته بأن اللخمى نص على انها ترجع عليه مطلقا سواء خالف عن قرب أو بعد وهو ظاهر المدونة والمتيطى وابن محرز وابن فتحون وغيرهم كذا فى بن ونحوه فى شب واختاره شيخنا (قوله وهذا الاسقاط مقيد الخ) الأولى ومحل الرجوع عليه بما اسقطته إذا لم تتوثق مع اسقاطها بيمين أما لو توثقت معه بيمين فلا ترجع كما إذا قال بعد الاسقاط ان تزوجت فسريتى حرة أو فضرتك طالق أو فأمرك بيدك (قوله فان كان يمين) أى صاحبا ليمين (قوله على عتق) الأولى حذف على أى تعليق عتق أو طلاق أو أمرها بيدها (قوله لئلا يجتمع الخ) الظاهر فى العلة هو ان الألف اسقطتها عنه فى مقابلة اليمين وقد وجدت فلذا لم ترجع بها اه بن (قوله أو كان الخ) أشار الشارح إلى أن المعطوف بأو محذوف والمعطوف عليه فعل الشرط من قوله ان نقص عن ربع دينار (قوله كزوجنى أختك مثلا) أى أو بنتك أو أمتك فلا فرق بين من يجبرها على النكاح وغيرها (قوله على ان أزوجك أختى) أى أو ابنتى أو أمتى وقوله بمائة أى أو بأقل أو بأكثر فلا يشترط فى وجه الشغار اتحاد المهر كما فى مثال المصنف بل المدار فيه على مجرد التسمية (قوله وهو وجه الشغار) الشغار فى أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ثم نقله الفقهاء واستعملوه فى رفع المهر من العقد وانما سمى القسم الأول وجها لأنه شغار من وجه دون وجه فمن حيث إنه سمى لكل منهما صداقا فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق ومن حيث انه شرط تزوج احداهما بالأخرى فهو شغار فكأن التسمية فيهما كلا تسمية فلذا سمى وجه الشغار وأما تسمية القسم الثانى صريحا فهو واضح للخلو عن الصداق وقدم المصنف وجه الشغار اعتناء بالرد على من اجازه كالامام أحمد ومذهب الحنفية صحة نكاح الشغار مطلقا (قوله ويفسخ قبل البناء) أى بطلاق لأنه مختلف فيه كما علمت (قوله بل على وجه المكافأة) أى كما لو زوجه اخته وابنته فكافأه

دون الأخرى وهو القسم الثالث من أقسام الشغار وهو المركب منهما فالمسمى لهـا تعطى حكم وجهه وغيرهـا تعطى حكم صريحه (و) فسخ النكاح ان وقع (على) شرط (حرية ولد الأمة) المتزوجة (أبداً) أى قبل البناء وبعده لأنه من باب بيع الاجنة ويكون الولد حرا بالشرط وولاؤهم لسيد أمهم ولها بالدخول المسمى (ولها) أى الزوجة (فى الوجه) من الشغار وان فى واحدة (و) لما فى نكاحها على (مائة وخمر) مثلا (أو) على (مائة) حالة (ومائة) مؤجلة اجل مجهول (لموت أو فراق) مثلا (الأكثر من) (المسمى) الحلال (وصداق المثل) ولا ينظر لما صاحب الحلال من الخمر والمؤجل باجل مجهول بدليل قوله (ولو زاد) صداق المثل (على الجميع) أى المعلوم والمجهول بان كان مائتين وخمسين مثلا فتأخذها حالة فلو كان صداق المثل مائتين أو مائة وخمسين أخذته لأنه اكثر من المسمى الحلال وهو المائة ولو كان صداق المثل تسعين أخذت مائة لان المسمى الحلال اكثر من تسعين صداق المثل (وقدر) صداق المثل (بالتأجيل) أى بالمؤجل (المعلوم إن كان) أى وجد (فيه) أى فى المسمى مؤجل باجل معلوم أى يعتبر من المؤجل ما أجل باجل معلوم ويلغى المجهول وان لم يكن فيه اعتبر الحال والغى المجهول فاذا كان صداقها ثلثمائة مائة حالة ومائة مؤجلة باجل معلوم كسنة ومائة حالة باجل مجهول يلغى ويقال ماصداق مثلها على ان فيه مائة مؤجلة إلى سنة ومائة حالة فان قيل مائتان فقد استوى المسمى وصداق المثل فتأخذ مائة حالة ومائة إلى سنة وان قيل مائة وخمسون أخذت المسمى وهو المائتان مائة حالة ومائة إلى سنة وان قيل ثلثمائة أخذت مائتين حالتين ومائة إلى سنة ولما قدم

الآخر بمثل ذلك من غير أن يفهم توقف نكاح احداهما على نكاح الأخرى (قوله دون الأخرى) أى كزوجنى ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتى أو أمتى بلا مهر (قوله فالمسمى لها تعطى حكم وجهه) أى فيفسخ نكاحها قبل البناء ولا شىء لها ويثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل (قوله تعطى حكم صريحه) أى فيفسخ نكاحها قبل البناء وبعده ولها بعد البناء صداق المثل (قوله وعلى حرية الخ) عطف على فيه وعلى متعلقة بمحذوف كما أشار لذلك الشارح فى خياطة المتن وحاصله أنه إذا تزوج أمة وشرط على سيدها أن أولادها كلهم أو بعضهم يكونون أحرارا فان النكاح يفسخ أبدا ولها بالدخول المسمى إذا حصل منها أولاد كانوا أحرارا بالشرط لتشوف الشارع للحرية والولاء لسيد أمهم وأما لو تطوع السيد بذلك بعد العقد فلا فسخ ويلزم عتقهم أيضا (قوله لأنه من باب بيع الأجنة) أى لأن هذا الصداق بعضه فى مقابلة الأولاد وبعضه فى مقابلة الاستمتاع بالزوجة (قوله ويكون الولد حرا) أى أنه إذا حصل منها أولاد فانهم يكونون أحرارا بالشرط لتشوف الشارع للحرية مالم تستحق تلك الامة لغير سيدها الذى زوجها لأن ذلك المستحق لم يدخل على الشرط (قوله ولها بالدخول المسمى) أى لأن فساد هذا النكاح لعقده لا لصداقه (قوله الاكثر من المسمى وصداق المثل) الظاهر كما قال بعضهم إن من للبيان المشوب بتبعيض أى لها الأكثر الذى هو احدهما الا أنها للمفاضلة لئلا يقتضى أنها تأخذ أكثر منهما (قوله ولا ينظر) أى فى المسمى لما صاحب الحلال (قوله بدليل قوله ولو زاد الخ) وجه الدلالة أنه لو أريد بالمسمى الحلال والحرام لم يكن صداق المثل اكثر منه الا إذا كان زائدا على الجميع فلا يبالغ عليه (قوله ولو زاد الخ) هذه المبالغة بالنسبة لمسئلة مائة حالة ومائة مؤجلة باجل مجهول والمعنى هذا إذا كان صداق المثل الاكثر من المسمى زائدا على المسمى الحلال فقط بل ولو كان زائدا على الجميع ورد بلو قول ابن القاسم بان لها الاكثر من صداق المثل والمسمى الحلال ان لم يزد صداق المثل على جميع الحلال والحرام فان زاد صداق المثل عليهما فليس لها الا الجميع تأخذه حالا لانها رضيت بالمائة لاجل مجهول تأخذها حالة أحسن لها (قوله لأنه أكثر من المسمى الحلال وهو المائة) أى المصاحبة للمائة المؤجلة باجل مجهول (قوله لأن المسمى الحلال) أى وهو المائة المصاحبة للمائة المؤجلة باجل مجهول اكثر الخ (قوله وقدر بالتأجيل الخ) قدر بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير عائد على صداق المثل وقوله بالتأجيل متعلق بقدر والمعلوم صفة للتأجيل بمعنى المؤجل والمعنى وقدر صداق المثل بالنظر للمؤجل المعلوم بالنظر للحال لا بالنظر للمجهول ان وجد فى المسمى مؤجل بأجل معلوم لاجل ان يعلم الاكثر من المسمى وصداق المثل واستشكل هذا بأن صداق المثل انما ينظر فيه لاوصاف المرأة من مال وجمال وحسب ونسب ولا ينظر فيه لحلول ولا تأجيل وأجيب بان النظر للحلول والتأجيل عند جهل الاوصاف المذكورة وحينئذ فلا اشكال (قوله أى بالمؤجل) أى بالنظر للمؤجل المعلوم كما يقدر بالنظر للحال ولا يقدر بالنظر للمجهول (قوله ويلغى المجهول) أى ما أجل باجل مجهول (قوله وان لم يكن فيه) أى فى المسمى مؤجل باجل معلوم (قوله على أن فيه) أى فى المسمى صداقها المسمى (قوله

أن لها فى الوجه منها أومن احدهما الأكثر من المسمى وصداق المثل وهو ظاهر المدونة وتاولها ابن لبابة على خلافه أشارله بقوله (وتؤوِّلت أيضاً فيما إذا سمى لإحداهما) دون الاخرى (ودخلَ) الزوج (بالمسمى لها بصداقِ المثلِ) متعلق بتؤولت أى تؤولت على أن لها صداق المثل فالتاويلان انما هما فى المركب اى فى احد فرديه على ظاهر كلامه مع انهما فيه وفيما اذا سمى لهما معا فلو قال وتؤولت أيضا فيها اذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملها وهذا التاويل ضعيف والراجح الاول (و) اختلف (فى منعهِ) أى النكاح (بمنافع) لدار او عبد اودابة بان جعل صداقها منافع ماذكر مدة معلومة (وتعليمها قرآناً) محدودا بحفظ او نظر (وإحجاجها) فيفسخ النكاح قبل ويثبت بعد بصداق المثل (ويرجعُ) الزوج عليها (بقيمة عملهِ) من خدمة اوغيرها (للفسخ) اى الى فسخ الاجارة متى اطلع عليها قبل البناء أو بعده وماذكره المصنف ضعيف والراجح ان النكاح صحيح ماض قبل وبعد بما وقع عليه من المنافع ولا فسخ له ولا للإجارة وان منع ابتداء (وكراهتهِ) وعليه فمضيه بما وقع عليه من المنافع ظاهر (كالمغالاةِ فيهِ) أى فى الصداق فتكره والمراد بها ما خرجت عن عادة امثالها اذ هى تختلف باختلاف الناس اذ المائة قد تكون كثيرة جدا بالنسبة لامرأة وقليلة جدا بالنسبة لاخرى (والأجلِ) فى الصداق أى يكره تاجيله باجل معلوم ولو الى سنة لئلا يتذرع الناس الى النكاح بغير صداق ويظهرون ان هناك صداقا مؤجلا ولمخالفته لفعل السلف وقوله (قولانِ) راجع لما قبل الكاف (وإنْ أمرهُ) اى امر الزوج وكيله ان يزوجه امرأة (بألفٍ) مثلا سواء (عينها) اى الزوجة بان قال له زوجنى فلانة بالف (أوْ لا) بأن قال له زوجنى امرأة بألف (فزوَّجه بألفينِ) تعديا ولم يعلم واحد من الزوجين قبل الدخول بالتعدى (فإنْ دخلَ) الزوج بها (فعلى الزَّوجِ ألفٌ) وهى التى أمر الوكيل بها (وغرمَ الوكيلُ ألفاً إن تعدَّى) اى ثبت تعديه (بإقرارٍ) منه (أو بينةٍ)

(قوله ان لها فى الوجه) أى وجه الشغار (قوله وهو ظاهر المدونة) اى عند ابن ابى زيد (قوله وتؤولت أيضا) اى كما تؤولت على ماسبق (قوله بالمسمى لها) اى وأما اذا دخل بغير المسمى لها فلها صداق المثل اتفاقا (قوله انما هما فى المركب) اى واما اذا سمى لهما معا فكل من دخل بها منهما لها الاكثر من المسمى وصداق المثل اتفاقا هذا ظاهره (قوله أى فى احد فرديه) وهو ما اذا دخل بالمسمى لها فابن أبى زيد حملها على ظاهرها من لزوم الاكثر من المسمى وصداق المثل وابن لبابة حملها على لزوم صداق المثل (قوله مع انهما فيه) أى فى المركب * (قوله وفيما اذا سمى لهما معا) أى الذى هو وجه الشغار فاذا حصل منه دخول كان لها الأكثر من المسمى وصداق المثل على المشهور وقيل صداق المثل فقط (قوله بان جعل صداقها منافع ماذكر مدة) أى كأن يقول اتزوجك بمنافع دارى أودابتى أوعبدى سنة ويجعل تلك المنافع صداقها وكأن يجعل صداقها خدمته لها فى زرع أوفى بناء دار أوفى سفر الحج مثلا (قوله وتعليمها قرآنا) أى وأما تزوجها بقراءة شىء من القرآن له ويجعل ثواب القراءة صداقا فهو فاسد اتفاقا (قوله محدودا) اى كربع القرآن أو سورة مثلا وقوله بحفظ اى حالة كون التعليم ملتبسا بحفظ أو بالنظر والمطالعة فى المصحف (قوله اوغيرها) اى كالتعليم والركوب والسكنى والاستخدام (قوله للفسخ) اى من وقت أخذه فى التعليم اوالخدمة الى وقت الفسخ (قوله وماذكره المصنف) أى من الفسخ ورجوع الزوج عليها بقيمة عمله ضعيف * والحاصل ان القول بالمنع قول مالك وهو المعتمد وعليه فقال اللخمى انه يفسخ النكاح قبل البناء ولا شىء لها ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله وقال ابن الحاجب انه على القول بالمنع النكاح صحيح قبل البناء وبعده ويمضى بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه وهذا هو المشهور فكان على المصنف ان يحذف قوله ويرجع بقيمة عمله (قوله والراجح ان النكاح صحيح) ماذكره الشارح من ان الراجح هو المنع مع الصحة مطلقا هو الذى قربه المصنف فى التوضيح قول ابن الحاجب وفى كون الصداق منافع كخدمته مدة معينة أوتعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم واجازه أصبغ وان وقع مضى على المشهور اه فقال هذا تفريع على مانسبه لمالك من المنع وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف فى الامضاء وانما يمضى على المشهور للاختلاف فيه (قوله بما وقع عليه) أى به اى مضيه ظاهر بما وقع به من المنافع لا بصداق المثل (قوله كالمغالاة فيه) تشبيه فى القول الثانى فقط وهو الكراهة لا فى جريان الخلاف كما اشارله الشارح (قوله والمراد بها الخ) اى وليس المراد بها كثرة الصداق فى نفسه وقوله اذ هى الخ علة لقوله والمراد الخ (قوله أى يكره تاجيله) اى تاجيل كله او بعضه قاله شيخنا العدوى والعلة تقتضى ان المكروه تاجيل كله تامل (قوله يتذرع) بالذال المعجمة اى يتوصل (قوله بالف) هذا فرض مثال وكذا قوله بالفين والمراد انه امره ان يزوجه بقدر معلوم فزاد عليه زيادة لاتغتفر والدينار ان فى عشرين والاربعة فى المائة يسير

عاينت توكيل الزوج بالألف والنكاح ثابت (وإلا) يثبت التعدى حلف الزوج انه انما أمر الوكيل بألف وبرىء فيحلف الوكيل أنه انما أمره بألفين فان حلف ضاعت عليها الالف الثانية ويثبت النكاح بالالف والى هذا أشار بقوله (فتحلف هى) اى الزوجة الوكيل (إن حلف الزوج) انه ماامره الابالف وأنه لم يعلم بالالف الثانية الابعد البناء فقوله تحلف هو ثلاثى مضعف اللام متعد ومفعوله محذوف تقديره الوكيل كما قدرنا فان نكل الزوج لزمه الالف الثانية بمجرد نكوله فان حلف ونكل الوكيل لزمه الالف الثانية بمجرد نكوله ان كانت دعوى اتهام فان حققت عليه الدعوى حلفت والزمته الالف الثانية فان نكلت سقطت (وفى تحليف الزوج له) اى للوكيل (إن نكل) الزوج (وغرم) لها بنكوله (الألف الثانية) فان نكل غرم الزوج الالف الثانية التى كان غرمها للزوجة بنكوله وهو قول اصبغ وعدم تحليفه وهو قول محمد (قولان) مبناهما على ان النكول هل هو كالاقرار فلا يكون له تحليفه او لا فله التحليف واشار الى مفهوم قوله ان دخل بقوله (وإن لم يدخل الزوج بها (ورضى أحدهما) اى أحد الزوجين بما قاله صاحبه (لزم الآخر) النكاح فان رضى الزوج بالالفين لزم الزوجة او رضيت هى بالألف لزمه وان لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق فالأمر وظاهر قوله لزم الآخر سواء ثبت تعدى الوكيل ببينة او اقرار املا وهو ظاهر كلامهم لان الوضوع قبل البناء (لا إن التزم الوكيل الألف) الثانية وأبى الزوج فلا يلزمه النكاح ولو رضيت المرأة (ولكل) من الزوجين (تحليف الآخر) اذا لم يدخل ولم يرض احدهما بقول الآخر (فيما يفيد إقراره) وهو الحر المكلف الرشيد لا العبد والصبى والسفيه فالكلام للسيد والولى لماهنا لمن يعقل فالمحل لمن

(قوله عاينت توكيل الزوج) أى وحضرت عقد الوكيل على الالفين فالتعدى لا يثبت بالبينة الا اذا وجد الامران أما لوشاهدت توكيل الزوج فقط أوشاهدت العقد فقط أولم يكن هناك بينة فالتعدى لا يثبت حينئذ الابالاقرار (قوله والا يثبت التعدى) أى والوضوع بحاله من أنه حصل دخول وان العقد وقع على الفين والوكيل يقول وكلنى الزوج على ان أزوجه بالفين وفعلت كما أمرنى والزوج يقول انما أمرته بالف فقط (قوله انما أمر الوكيل بالف) أى وانه لم يعلم بالالف الثانية الا بعد البناء زاد بعضهم وانه مارضى بذلك بعد ان علم به (قوله ان كانت دعوى اتهام) أى بان قالت الزوجة اتهمك فى انك قد تعديت بزيادة الالف الثانية (قوله فان حققت عليه الدعوى) أى بان قالت له أنا محققة وجازمة بانك تعديت بزيادة الالف الثانية (قوله حلفت) أى عند نكول الوكيل (قوله فان نكل) أى الوكيل (قوله وهو قول محمد) أى وهو المعتمد كما قرره شيخنا العدوى (قوله على ان النكول) أى نكول الزوج وقوله هل هو كالاقرار أى كاقراره بانه وكله بالفين (قوله وان لم يدخل الزوج بها) أى ولم يعلم واحد منهما بالتعدى قبل العقد وانما علمابه بعد العقد (قوله لزم الآخر) محل اللزوم اذا كان الراضى منهما حرا رشيدا والافلا عبرة برضاه وحينئذ فاذا لم يحصل دخول فسخ النكاح بلاطلاق واما ان دخل فينبغى أن يكون لها فى دخول السفيه والعبد القدر الذى اذن به السيد وولى الزوج وهو الالف لا ماتزوج به الوكيل كذا فى حاشية شيخنا وشب نقلا عن المدونة (قوله بطلاق) أى ولا شىء فيه لان فسخه لاختلافهما فى قدر الصداق وسيأتى أنهما اذا تنازعا قبل الدخول فى قدره فانه يفسخ ولا شىء لها ومحل فسخ النكاح اذا لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر اذا قامت لكل منهما بينة وأما اذالم تقم بينة لهما أولأحدهما فهوماذكره المصنف بقوله ولكل تحليف الآخر الخ (قوله وهو ظاهر كلامهم) أى لان التفصيل بين ثبوت تعديه وعدمه انما ذكروه فيما اذا حصل دخول (قوله لا ان التزم) عطف على معنى مامر أى فان لم يدخل لزم النكاح ان رضى احدهما بماقال الآخر لاان لم يرض أحدهما بقول الآخر والتزم الوكيل الالف الثانية وأبى الزوج فلا يلزمه النكاح وأما لورضى الزوج بذلك فان النكاح يلزم ولو أبت المرأة وإنما لم يلزمه النكاح ولورضيت الزوجة لمنة الوكيل على الزوج ولحصول الضرر له بزيادة النفقة لان نفقة من صداقها كثير أكثر من نفقة من صداقها قليل (قوله ولكل تحليف الآخر) هذا مرتبط بمفهوم قوله ورضى اى وان لم يرض احدهما بما ادعى الآخر والحال انه لم يحصل دخول ولم تقم لاحدهما بما ادعاه بينة أى لم تقم بينة له انه وكل بالف فقط ولا لها ان عقدها وقع بالفين او قامت بينة لها ولم تقم للزوج او قامت بينة للزوج دونها ففى هذه الصور الثلاث لكل واحد من الزوجين ان يحلف صاحبه على سبيل البدل كما بينه الشارح واما اذا قامت بينة لكل منهما فلا يمين عليهما وليس الا الفسخ كذا قال الشيخ سالم وقال غيره يحلفان معا لانه عند تعارض البينتين وتساقطهما لم يبق الا مجرد دعواهما فاحتيج ليمينهما وفيه انه لا تعارض بينهما أصلا فالحق ماقاله الشيخ سالم من أنه اذا رضى أحدهما بقول الآخر

أو انها كناية عن حالة أى فى حالة يفيد فيها اقراره وهى حالة الحر الخ ولو قال ان أفاد اقراره كان أبين وأخصر (إن لم تقم) لهما (بينة) بأن لم تقم له بينة أنه وكل بألف فقط ولا لها ان عقدها وقع على ألفين أو قامت البينة له دونها أو لها دونه ففى هذه الصور الثلاثة لأحد الزوجين تحليف صاحبه ففى الأولى لكل منهما تحليف صاحبه وفى الثانية وهى ماذا قامت له بينة على انه وكل على ألف هو لا يحلف وله تحليفها انها مارضيت بألف فان نكلت لزمها النكاح بألف وان حلفت قيل للزوج اما ان ترضى بالألفين أو يفرق بينكما بطلقة بائنة وفى الثالثة وهى ماذا قامت لها بينة دونه لا تحلف ولها تحليفه أنه ما أمر الا بألف فقط فان نكل لزمه النكاح بألفين وان حلف قيل لها اما ان ترضى بالألف أو يفسخ النكاح بطلقة بائنة فقوله ولكل تحليف الآخر أى مما ان لم تقم بينة لواحد منهما او على البدل ان قامت لأحدهما الا ان الصورة الأولى هى الآتية فى قوله والا فكالاختلاف فى الصداق أفادهنا ان اليمين عليهما وفيما يأتى من البدأ باليمين (ولا تردّ) اليمين التى توجهت على احدهما بل يلزمه النكاح بما قال الآخر بمجرد نكوله (إن اتّهمه) أما لو حقق كل الدعوى على صاحبه كأن قالت أتحقق انك امرت الوكيل بألفين أو قال أتحقق انك رضيت بألف ردت اليمين ولا يلزمها الحكم بمجرد النكول (ورجّح) ابن يونس (بداءة حلف الزّوج) على الزوجة (ما أمرَهُ) أى الوكيل (إلاّ بألفٍ) معمول حاف وبيان لصفة يمينه أى يحلف ما أمرت الوكيل الا بألف (ثمّ) بعد حلفه يثبت (للمرأةِ الفسخُ) أو الرضا بالألف (إن قامت) لها (بينةٌ على التزويج بألفين) بان نكل الزوج لزمه النكاح بألفين هذا والمصنف معترض بأن قوله بداءة حلف الزوج يقتضى ان الزوجة تحلف أيضا مع بينتها وليس كذلك اذ لا يمين عليها عند قيام بينتها اتفاقا من ابن يونس وغيره فكيف يعقل ترجيحه فالصواب ان ترجيح ابن يونس فيما اذا لم تقم بينة لواحد منهما وهى الصورة الأولى من الصور الثلاثة المتقدمة المشار اليها بقوله (وإلاّ) تقم لها بينة كما لم تقم له بأن عدمت بينتهما معا (فكالاختلافِ) اى فالحكم حينئذ كحكم اختلاف الزوجين (فى) قدر (الصّداقِ) قبل البناء فاليمين على كل منهما وتبدأ الزوجة باليمين عند ابن يونس فتحلف ان العقد بألفين ثم للزوج الرضا بذلك او يحلف ما امره الا بألف فان حلف ولم ترض المرأة بألف فسخ النكاح ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويتوقف الفسخ على حكم ثم المعتمد ان الذى يبدأ هو الزوج خلافا لترجيح ابن يونس فلو قال المصنف ورجح عند عدم بينتهما بداءتها باليمين كالاختلاف فى الصداق وإلا صح خلافه لكان صوابا

والأمر ظاهر والا فسخ من غير يمين وهو ما فى التوضيح وابن عرفة (قوله او انها كناية الخ) هذا الاحتمال أنسب بالظرفية بخلاف الاحتمال الأول فلا تظهر فيه الظرفية (قوله وهى حالة الحر الخ) أى المكلف الرشيد وحالته هى الحرية والرشد والتكليف وما ذكره الشارح من أن المراد بالحالة التى يفيد فيها الاقرار حالة الحر الخ تبع فيه البساطى وقيل المراد بالحالة التى يفيد فيها إقراره هو ان لا تقوم له بينة وان قوله ان لم تقم بينة زيادة بيان لقوله فيما يفيد اقراره وهذا هو الذى يفيده التوضيح (قوله لكل تحليف صاحبه) أى ويبدأ الزوج باليمين على المعتمد خلافا لما رجحه ابن يونس من تبدئة الزوجة فتحلف ان العقد وقع بألفين فان رضى الزوج بذلك فلا كلام وان لم يرض بها حلف ما أمر الوكيل الا بألف واذا لم ترض المرأة بها فسخ النكاح وسيأتى ذلك فى كلام الشارح (قوله وهى ماذا قامت لها بينة) أى على أن العقد عليها وقع بالفين (قوله بطلقة بائنة) أى لأنها قبل الدخول (قوله ولا ترد ان اتهمه) فاذا توجهت اليمين للزوجة على الزوج انه ما أمر الا بالف فنكل لزمه النكاح بألفين بمجرد نكوله ان كانت تتهمه انه امر الوكيل بألفين او توجهت اليمين للزوج على الزوجة انها مارضيت بألف فنكلت لزمها النكاح بألف بمجرد نكولها ان كان يتهمها على الرضا بذلك كما مر (قوله أتحقق انك أمرت) أى أو علمت قبل العقد بألفين (قوله انك رضيت) أى أو علمت قبل العقد بألف (قوله ردت اليمين) أى اذا نكل من توجهت عليه (قوله فيما إذا لم تقم بينة) أى وأما ان قامت بينة لاحدهما فلا خلاف بينه وبين غيره فى ان من قامت له البينة لا يمين عليه وانما اليمين على صاحبه (قوله ونكولهما كحلفهما) فكما يفسخ النكاح بعد حلفهما وعدم رضا الزوجة بالألف كذلك يفسخ اذا نكلا ولم ترض بألف (قوله ويتوقف الفسخ على حكم) هذا هو قول ابن القاسم وهو المأخوذ من قول المصنف ثم للمرأة الفسخ ومقابله لسحنون أن الفسخ يقع بمجرد اليمين كاللعان وخلافهما جار فيما اذا توجهت اليمين عليهما أو على أحدهما اه بن (قوله ان الذى يبدأ هو الزوج) أى كما هو قول مالك وابن القاسم فاذا حلف ورضيت الزوجة بالألف فلا كلام وان لم ترض حلفت فان لم يرض الزوج بالفين فسخ النكاح (قوله وإلا صح خلافه) أى وهو تبدئة الزوج باليمين وانه ليس كالاختلاف

(وإن علمت) الزوجة قبل البناء أو العقد (بالتعدى) من الوكيل (ومكنت) من نفسها أو من العقد (فألف) ويسقط عن الزوج الالف الثانية (وبالعكس) أى علم الزوج فقط بتعدى الوكيل يلزم الزوج (ألفان) لدخوله على ذلك (وإن علم كل) منهما بتعدى الوكيل (وعلم) أيضا (بعلم الآخر أو لم يعلم) أى انتفى العلم عنهما معا بدليل ما بعده (فألفان) تغليبا لعلمه على علمها (وإن علم) كل بالتعدى ولكن علم الزوج (بعلمها فقط) ولم تعلم هى بعلمه (فألف) لزيادة الزوج بعلمه (وبالعكس ألفان) فمجموع الصور ستة فى صورتين ألف وفى أربع ألفان * ولما فرغ من مسائل تعدى وكيل الزوج شرع فى تعدى وكيل الزوجة فقال

[درس]

(ولم يلزم تزويج) امرأة (آذنة) لوليها بالتزويج (غير مجبرة) ولم تعين له قدرا من الصداق وسواء عينت له الزوج أم لا تزويجا (بدون صداق المثل) فان زوجها بصداق مثلها لزمها النكاح ان عينت الزوج أو عينه لها قبل العقد وإلا لم يلزم أيضا

فى قدر الصداق (قوله وان علمت الخ) حاصله أن جميع ماتقدم حيث لم يعلم واحد من الزوجين بالتعدى وأشار هنا لما اذا علم به أحدهما أو كل منهما (قوله ومكنت من نفسها) راجع لقوله قبل البناء وقوله أو من العقد راجع لقوله قبل العقد فاذا علمت بتعدى الوكيل قبل البناء ومكنت من نفسها أو علمت بتعديه قبل العقد ومكنت من العقد كان الواجب لها ألفا فقط كذا للشيخ سالم والذى قاله عج والشيخ أحمد الزرقانى إن علمها قبل العقد بالتعدى لا يوجب لزوم النكاح لها بالف إلا اذا انضم لذلك تلذذه أو وطؤه وهو مايفيده الشارح بهرام والتوضيح وابن عرفة وصوبه بن (قوله فألف) أى فالواجب لها ألف لان تمكينها من نفسها أو من العقد على مافيه مع علمها بالتعدى مسقط للألف الثانية (قوله أى علم الزوج فقط) أى قبل البناء أو العقد (قوله بتعدى الوكيل) أى واستوفى البضع وقوله لدخوله على ذلك أى على الألفين وتفويته البضع (قوله وان علم كل منهما) أى قبل البناء أو قبل العقد (قوله وعلم بعلم الآخر) أى وعلم بعلم صاحبه بتعدى الوكيل (قوله أى انتفى العلم عنهما) أى انتفى عن كل واحد منهما علمه بعلم صاحبه بتعدى الوكيل (قوله بدليل مابعده) أى وهو علم أحدهما بعلم صاحبه دون الآخر فذكره فيما بعد انتفاء العلم عن أحدهما دون الآخر يدل على أن المراد هنا انتفاء العلم عن كل واحد منهما (قوله تغليبا لعلمه على علمها) لانه لما علم بذلك ودخل عليه فكأنه التزم الألف الثانية ولا عبرة بعلم الزوجة حينئذ (قوله لزيادة الزوج بعلمه) فمن حجته أن يقول لها قد مكنتنى من نفسك مع علمك بالتعدى وأنا ما دخلت عليك إلا مع علمى بأنك رضيت بالألف (قوله وبالعكس الخ) أى فاذا كانت الزوجة هى التى قد علمت بعلم الزوج بتعدى الوكيل فانه يقضى لها بألفين لأن الزوج لما علم بتعدى الوكيل فقد دخل راضيا بالألفين والزوجة قد علمت بعلمه بذلك فلم تمكنه إلا على الألفين (قوله فمجموع الصور ست) وذلك لان العلم بالتعدى من أحدهما فيه صورتان والعلم به من كل منهما فيه أربع أن يعلم كل واحد بعلم الآخر أو لا يعلم واحد بعلم الآخر أو يعلم الزوج فقط بعلمها أو تعلم هى فقط بعلمه (قوله ولم يلزم تزويج آذنة) يعلم من كونها آذنة أنها غير مجبرة فالجمع بينهما للتأكيد إلا أن يراد بالإذن مايشمل المستحب الذى فى المجبرة فأخرجه بقوله غير مجبرة وحاصله أن المرأة إذا كانت مالكة لأمر على نفسها كالرشيدة واليتيمة التى تزوج بالشروط المتقدمة التى من جملتها أن تأذن بالقول إذا أذنت لوليها أن يزوجها ولم تسم له قدرا من الصداق وسواء عينت له الزوج أو لم تعينه فزوجها بدون صداق مثلها فانه لا يلزمها النكاح الا ان ترضى الزوجة بذلك فان رضى الزوج باتمام صداق المثل بعد ان أبت لزم النكاح ان كان مع القرب لا مع الطول واذا دخل بها الزوج حيث زوجت بأقل من صداق المثل ولم تعلم بذلك إلا بعد الدخول ولم ترض بذلك كان على الزوج لا على المزوج أن يكمل لها صداق المثل لانه باشر اتلاف سلعتها بخلاف المزوج وهذا بخلاف من وكل شخصا على بيع سلعة فباعها بأقل من قيمتها فان باقى القيمة يرجع به على البائع حيث فاتت لا على المشترى وبقيت مسئلة وهى ما اذا آجر الناظر عقارا أو أرض زراعة بغير أجرة المثل فذكر المتأخرون ان المستحقين يرجعون بما وقعت به المحاباة على الناظر المؤجر لا على المستأجر وهو الظاهر لان الاجارة أقرب للبيع من النكاح اه شيخنا عدوى وفى البرمونى أن تكميل الصداق على الولى قياسا على وكيل البيع يبيع بأقل من القيمة وتفوت السلعة بيد المشترى ولكن عج اعتمد الاول (قوله غير مجبرة) احترز به عن مجبرة الأب أو السيد إذا زوجها بدون صداق المثل فانه يلزمها ولو بربع دينار وكان صداق مثلها ألفا اذا كان ذلك نظرا لها ولا مقال لسلطان ولا لغيره وفعله أبدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه بخلاف الوصى (قوله وإلا لم يلزم أيضا) أى كما مر فى قول

المصنف

(وعُمِلَ) عند التنازع (بصداق السر) أي الذي اتفقا عليه في السر (إذا أعلنا غيره) فادعت المرأة أو وليها الرجوع عما اتفقا عليه في السر وقال الزوج لم نرجع عن ذلك بل العقد على صداق السر (وحلفته) الزوجة (إن ادعت) عليه (الرجوع عنه) أي عن صداق السر الاقل (إلا) ان يثبت (ببينة) تشهد على (أن المعلن لا أصل له) فيعمل بصداق السر وليس لها تحليفه (وإن تزوج بثلاثين) مثلا (عشرة نقداً) أي حالة (وعشرة) منها (إلى أجل) معلوم (وسكتا عن عشرة (سقطت) العشرة المسكوت عنها بخلاف البيع فتلزم حالة والفرق ان النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة ويكون في السر دونه بخلاف البيع (و) كتابة الموثقين في وثيقة النكاح (نقدها) بصيغة الماضي (كذا) من المهر (مقتض لقبضه) لأن معناه عجل لها كذا واما النقد منه كذا فلا يقتضي القبض لأن الظاهر ان المراد بالنقد ما قابل المؤجل واما نقده بصيغة المصدر مضافا ففيه قولان والظاهر انه لا يقتضي القبض وهذا كله فيما قبل البناء لأن القول قول الزوج بعده كما يأتي (وجاز) بلا خلاف (نكاح التفويض و) نكاح (التحكيم) ونكاح التفويض (عقد بلا ذكر) أي تسمية (مهر) ولا دخول على اسقاطه ويزاد في نكاح التحكيم وصرف تعيينه لحكم شخص (بلا وهبت) من تتمة التعريف فان قال وهبتك ابنتي قاصدا بذلك انكاحها مع اسقاط الصداق فسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل بخلاف ما لو قال وهبتها لك تفويضا فانه من نكاح التفويض بقرينة قوله تفويضا

المصنف وان وكلته ممن أحب عين والا فلها الاجازة والرد (قوله وعمل بصداق السر الخ) يعني ان الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا في العلانية صداقا يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا فان المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه في السر سواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم خلافا لأبي حفص بن العطار من انه لابد من اعلام بينة السر بما وقع في العلانية كما في نقل المواق عنه فان تنازعا وادعت المرأة على الرجل انهما رجعا عما اتفقا عليه في السر إلى ما اظهراه في العلانية واكذبها الزوج كان لها ان تحلفه على ذلك فان حلف عمل بصداق السر وان نكل عمل بصداق العلانية بعد حلفها على الظاهر كما نقله بن عن ابن عاشر ومحل حلف الزوج ما لم تقم بينة على ان صداق العلانية لا أصل له وانما هو أمر ظاهري والمعتبر انما هو صداق السر والا عمل بصداق السر من غير تحليفه وقد يقال ان عدم التحليف عند قيام البينة مشكل فان الرجوع عما اشهدا عليه ممكن كالرجوع عما تصادقا عليه قاله البدر (قوله فادعت) أي بان ادعت الخ وهذا تصوير للتنازع (قوله وحلفته) أي فان حلف عمل بصداق السر وان نكل عمل بصداق العلانية بعد حلفها كما مر (قوله وان تزوج الخ) هذا كالتفريع على صحة نكاح السر لانهم اظهروا ثلاثين واللازم إنما هو العشرون (قوله سقطت العشرة المسكوت عنها) أي لأن تفصيله بالبعض كالناسخ لاجماله الكثير ومفهوم قوله بثلاثين انه لو تزوجها بعشرين وقالوا عشرة نقدا وسكتوا عن العشرة الثانية فنظر فيه شيخنا العلامة السيد البليدي والظاهر كما قال بعض المحققين انه كمؤجل بعضه باجل مجهول لان النقد لابد له من مقابل تأمل (قوله ونقدها) ومثل عجل لها ودفع لها (قوله مقتض لقبضه) أي مقتض عرفا ان الزوجة قد قبضته (قوله لان معناه عجل لها) أي والتعجيل معناه الدفع (قوله وأما النقد منه كذا) أي كما إذا كتب الموثق تزوج فلان فلانة بمائة النقد منها كذا والمؤجل منها كذا فلا يكون مقتضيا ان الزوجة قد قبضته (قوله والظاهر أنه لا يقتضي القبض) أي لأن المراد بالنقد ما قابل المؤجل لا المقبوض والا لكان قوله النقد من الصداق كذا مقتضيا لقبضه وقد مر خلافه والظاهر انه لا يحتاج ليمين من جانب من صدق اه خش (قوله فيما قبل البناء) أي فيما إذا وقع التنازع قبل البناء بان ادعى الزوج قبل البناء انه دفع من الصداق كذا وادعت المرأة انه لم يدفع شيئا (قوله لان القول قول الزوج) أي في انه دفع كذا إذا وقع التنازع بعد البناء سواء وجد في الوثيقة نقدها بصيغة الماضي أو نقده بصيغة المصدر المضاف أو المحلى بأل (قوله ونكاح التفويض عقد بلا ذكر مهر الخ) عبارة ح قوله عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم لأنه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض بزيادة لم يصرف تعيينه لحكم احد ويمتاز التحكيم بزيادة صرف تعيينه لحكم أحد كما إذا تزوج امرأة على حكم فلان فيما يعينه من مهرها وإذا علمت هذا تعلم ان جعل الشارح كلام المصنف تعريفا للتفويض فقط فيه نظر وأما تعليله بقوله ويزاد الخ أي لأنه يزاد الخ فيقال عليه كما يزاد ما ذكر في التحكيم يزاد في التفويض ما مر عن ح والمصنف لم يذكر واحدا من القيدين فتعين ان يكون تعريفا لهما بالقدر المشترك بينهما (قوله بلا ذكر مهر) صفة لقوله عقد وقوله بلا

فان عين مهرا فنكاح تسمية كما تقدم (وفسخ إن وهبت) بالبناء للمفعول و (نفسها) تأكيد للضمير المستتر أى وهبت هى لامهرها والا فهى ماقبلها وسواء كان الواهب لها وليها أو هى (قبله) متعلق بفسخ أى قبل البناء ويثبت بعد بصداق المثل (وصحح) أى صحح الباجى (أنه) أى ان هبة ذاتها ليست من النكاح فى شىء بل هو (زنا) يفرق بينهما ولو بعد الدخول ويحدان ولا يلحق به الولد وهو ضعيف والمعتمد الأول (واستحقته) أى صداق المثل المفهوم من المقام أو للمهر المذكور فى قوله بلا ذكر مهر أى استحقت مهر مثلها (بالوطء) ولو حراما من بالغ فى مطيقة حية لا ميتة (لا بموت) قبل البناء وان ثبت لها الارث (أو طلاق إلا أن يفرض) لها دون المثل فيهما (وترضى) به فلها جميعه فى الموت ونصفه فى الطلاق فان فرض المثل لزمها ولا يعتبر رضاها (و) لو فرض دون المثل ثم طلق أو مات وادعت الرضا به (لا تصدق فيه) أى فى الرضا (بعدهما) أى بعد الطلاق أو الموت ولا بد من بينة تشهد بأنها رضيت (ولها) أى للزوجة فى نكاح التفويض (طلب التقدير) أى الفرض ولها عدم الطلب وهذا مالم يقصد الدخول عليها قبل الفرض

وهبت حال من النكرة المخصصة وهى عقد لانها خصصت بالصفة فاندفع ما يقال ان فيه تعلق حرف جر بعامل واحد (قوله فان عين مهرا) بان قال وهبتها لك بصداق قدره كذا أو قال وهبتها لك بكذا (قوله وفسخ ان وهبت نفسها الخ) هذه صورة أخرى غير التى قبلها لأن الأولى قصد فيها الولى النكاح وهبة الصداق وهذه لا خلاف فى انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل والفرض ان هبة المهر قبل الدخول وأما بعده فالهبة ماضية والنكاح صحيح ولا فسخ ولا شىء واما هذه فقصد فيها هبة نفس المرأة لا النكاح ولا هبة الصداق قال فى التوضيح قال ابن حبيب والحكم فيها الفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل واعترضه الباجى وقال انه يفسخ قبل البناء وبعده وهو زنا ويجب فيه الحد وينتفى الولد انظر ح (قوله بالبناء للمفعول) هذا الضبط أولى من بناء الفعل للفاعل لشمول الأول لما إذا كان الواهب لها وليها أو هى وأما الثانى فهو قاصر على ما إذا وقعت الهبة منها (قوله تأكيد للضمير المستتر) أى الذى هو نائب الفاعل واعترض بانه لا يصح كونه توكيدا لان ضمير الرفع المتصل لا يؤكد بالنفس أو العين إلا بعد توكيده بضمير منفصل وليس بموجود هنا قال فى الخلاصة:

وان تؤكد الضمير المتصل ۞ بالنفس والعين فبعد المنفصل

عنيت ذا الرفع الخ فالصواب ان يجعل نفسها هو نائب الفاعل أى وهبت ذاتها (قوله والا فهى ماقبلها) اعنى قوله بلا وهبت وقوله سابقا وباسقاطه (قوله ليست من النكاح فى شىء) لأن تمليك الذات مناف للنكاح (قوله واستحقته بالوطء) أى فى نكاح التفويض وحاصله أن المرأة لا تستحق صداق مثلها فى نكاح التفويض الا بالوطء ولو حراما لا بموت احدهما قبل الدخول وان كان لها الميراث ولا بطلاق قبل البناء ولو بعد اقامتها سنة فاكثر فى بيت زوجها وانظر نكاح التحكيم هل تستحق فيه صداق المثل بالوطء أو لا تستحق إلا ما حكم به الحكم ولو حكم به بعد موت أو طلاق فان تعذر حكمه بكل حال كان فيه صداق المثل بالدخول اه عدوى وهذا إنما يظهر على التأويل الأخير فيما يأتى تأمل (قوله أو طلاق) أى قبل البناء (قوله الا أن يفرض لها دون المثل فيهما) أى فى الموت والطلاق (قوله وترضى به) أى ويثبت بالبينة انها رضيت بذلك قبل الموت أو الطلاق (قوله فان فرض المثل لزمها) أى لزمها النكاح بما فرضه واستحقت ذلك المفروض بالموت قبل البناء وتشطر بالطلاق ولا يعتبر رضاها ۞ والحاصل ان اشتراط المصنف الرضا محمول على ما إذا كان المفروض لها أقل من صداق المثل اما ان كان المفروض لها صداق المثل فلا يحتاج إلى رضاها إذ هو لازم لها تستحقه بالموت وتشطر بالطلاق (قوله ولا تصدق الخ) حاصله ان الزوج إذا ثبت انه فرض لزوجته فى نكاح التفويض دون مهر المثل ولم يثبت رضاها به حتى طلقها أو مات عنها قبل البناء فبعد الطلاق أو الموت ادعت انها كانت رضيت بما فرض لها من ذلك فان دعواها بذلك لا تقبل بمجردها ولا بد من بينة تشهد بانها رضيت بذلك قبلهما فلو ثبت انه فرض لها صداق المثل قبل الموت أو الطلاق ولم يثبت رضاها به فلما مات أو طلقها ادعت انها كانت رضيت به قبل الموت أو الطلاق كان لها الجميع فى الموت والنصف فى الطلاق لما علمت أنه إذا فرض لها صداق المثل لزمها ولا يعتبر رضاها واما إذا لم يثبت انه فرض لها قبل الموت أو الطلاق وإنما ادعت ذلك بعدهما فلا تصدق سواء ادعت انه فرض لها صداق المثل أو أقل ۞ والحاصل ان عندنا حالتين ان يثبت انه فرض لها وفى هذه يفصل بين كون المفروض صداق المثل أو أقل والثانية ان لا يثبت فرضه لها قبلهما وإنما ادعت ذلك بعدهما وفى هذه لا تصدق مطلقا (قوله أى فى الرضا) أى المفهوم من قوله وترضى (قوله ولها طلب التقدير) يعنى ان الزوجة فى نكاح التفويض لها ان تمنع نفسها من الزوج وتطلب منه ان يفرض لها صداقا تعلمه قبل

الدخول

وإلا فيكره لها ان تمكنه من نفسها قبل الفرض (ولزمها فيه) أى فى التفويض (و) فى (تحكيم الرجل) يعنى الزوج (إن فرض) لها (المثل) أى صداق مثلها (ولا يلزمه) أن يفرض مهر المثل بل ان شاء طلق ولا شىء عليه وليس المراد انه ان فرض المثل لا يلزمه لأنه متى فرض شيئا لزمه (وهل تحكيمها) أى الزوجة (وتحكيم الغير) أى غير الزوج من ولى أو اجنبى (كذلك) أى كتحكيم الزوج ولا عبرة بالحكم فان فرض الزوج المثل لزمها ولا يلزمه فرض المثل وان فرضه الحكم فلا يلزمه الا برضاه فالحكم منوط بالزوج (أو إن فرض) الحكم من ولى أو اجنبى (المثل لزمهما) معا ولا يلتفت لرضا الزوج كما لا يلتفت لرضاها (و) ان فرض الحكم (أقل) من المثل (لزمه) أى الزوج (فقط) ولها الخيار (و) ان فرض (أكثر فالعكس) فالعبرة على هذا التأويل بالحكم كان العبرة فيما قبله بالزوج (أو لابد من رضا الزوج والحكم) زوجة أو غيرها فان رضيا بشىء لزمها ولو أقل من المثل (وهو الأظهر) عند ابن رشد (تأويلات) ثلاثة (و) جاز فى نكاح التفويض والتسمية كما تقدم (الرضا بدونه) أى دون صداق المثل (للمرشدة) أى التى رشدها مجبرها وأولى من رشدت بنفسها بان حكم الشرع بترشيدها (و) جاز الرضا بدونه (للأب) فى مجبرته كالسيد فى امته (ولو بعد الدخول) بها راجع للمسئلتين (وللوصى) فى محجورته (قبله) أى الدخول وإن لم ترض هى حيث كان نظرا لها لا بعده ولو مجبرا لتقرره بالوطء فإسقاط شىء منه غير نظر فليس الوصى كالاب لقوة تصرف الأب دونه (لا) البكر (المهملة) التى لا أب لها ولا وصى ولا مقدم قاض ولم يعلم لها رشد فليس لها الرضى

الدخول لكون على بصيرة من ذلك ولها ان لا تطالبه بذلك وإذا فرض لها شيئا فليس لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه بل تجبر على التمكين وما مر من ان لها منع نفسها حتى تقبض ما حل من الصداق خاص بنكاح التسمية كذا قال ابن شاس وقيل لها المنع حتى تقبض ما فرضه لها كنكاح التسمية وهو قول اللخمى انظر بن (قوله وإلا فيكره الخ) أى وحينئذ فيندب لها طلب التقدير قبل الدخول (قوله ولزمها) أى المقدر وهو المفروض كما يلزمه ذلك أيضا (قوله ولا يلزمه ان يفرض مهر المثل) أى بعد العقد من غير تسمية المهر كما لا يلزمه ان يفرض لها مهر المثل فى نكاح التفويض لا يلزمه ان يحكم به فى نكاح التحكيم فقول المصنف ولا يلزمه أى لا فى نكاح التفويض ولا فى نكاح التحكيم (قوله أى كتحكيم الزوج) أى فى أن المعتبر فرض الزوج وقوله ولا عبرة بالحكم أى بفرضه سواء فرض صداق المثل أو اقل أو اكثر وقوله لزمها أى النكاح بذلك ولا خيار لها (قوله فالعكس) أى فيلزمها النكاح بذلك وللزوج الخيار (قوله أو لابد الخ) يعنى ان الحكم إذا كان زوجة أو غيرها إذا فرض صداق المثل أو اقل أو اكثر فان النكاح لا يلزم إلا برضا الزوج والحكم معا (قوله تأويلات ثلاثة) الاول لبعض الصقليين وحكاه فى الواضحة عن ابن القاسم واصبغ وابن عبد الحكم واختاره اللخمى والمتيطى وابن عرفة والثانى للقابسى والثالث لابى محمد وابن رشد وغيرهما اه بن (قوله وجاز فى نكاح التفويض والتسمية) هذا هو الصواب وأما قول خش كلام المؤلف فى نكاح التفويض وأما نكاح التسمية فلا يجوز فيه الرضا بدون صداق المثل لا قبل البناء ولا بعده إلا للاب فقط اه فهو غير صواب بل المرشدة لها هبة الصداق كله أو بعضه بعد البناء وقبله فأحرى ان ترضى بدون صداق المثل اه بن (قوله التى رشدها مجبرها) أى رفع الحجر عنها سواء كان ذلك المجبر أبا او وصيا (قوله ولو بعد الدخول) ما قبل المبالغة ظاهر فى كل من نكاح التفويض والتسمية واما ما بعدها فانما يتأتى فى نكاح التفويض ولا يتأتى فى نكاح التسمية إلا اذا كان على وجه الهبة تأمل وقوله ولو بعد الدخول هذا قولها فى النكاح الثانى ورد بلو قولها فى النكاح الأول (قوله راجع للمسئلتين) أى رضا المرشدة بدونه ورضا الاب فى مجبرته بدونه وفيه نظر إذ لم أر من حكى الخلاف فى الاولى اه بن وفى البدر القرافى الصواب قصر المبالغة على المسئلة الثانية إذ لا وجه للخلاف فى المرشدة (قوله وللوصى قبله) أى وجاز للوصى الرضا بدون مهر المثل قبل الدخول فى محجورته المولى عليها وسواء كان مجبرا أو لا واراد بالوصى ما عدا الاب والسيد فيشمل الوصى حقيقة ومقدم القاضى وظاهره انه لا يعتبر رضاها مع رضى الوصى قال عياض وهو الصحيح عند شيوخنا ومقابله انه لا يتم الا برضاهما معا وهو ظاهر المدونة واعتمده ابو الحسن وصرح به ابن الحاجب انظر التوضيح اه بن (قوله حيث كان نظرا لها) أى حيث كان الرضى بدونه نظرا ومصلحة لها بان كان الزوج غنيا أو صالحا أو لا يشوش عليها فى عشرة فلو كان اسقاطه لغير نظر فلا يمضى فان اشكل الامر ولم يعرف هل هو نظر أو لا حمل على انه غير نظر بخلاف الاب فان افعاله محمولة على النظر حتى يظهر خلافه (قوله فليس لها الرضى) أى لا يجوز لها الرضى بدون مهر

بدون مهر المثل ولا يلزمها (وإن) تزوجها تفويضا في صحته و(فرض) لها شيئا (في مرضه) الذي مات فيه قبل ان يطأها (فوصية لوارث) باطلة الا ان يجيزها الوارث فعطية منه هذا في الحرة المسلمة (وفي الذمية والأمة قولان) بالصحة لأنه وصية لغير وارث وتكون من الثلث لارأس المال تحاصص به أهل الوصايا والبطلان لأنه إنما فرض لأجل الوطء ولم يحصل فليس ماوقع منه وصية بل على انه صداق والموضوع انه فرض في المرض ومات قبل الوطء (ورَدَّت) الزوجة ولو كتابية أو أمة مسلمة التي تزوجها في صحته تفويضا وفرض لها في

المرض اكثر من مهر المثل (زائدَ المثل) فقط إلا ان يجيزه الورثة لها (إن وطىء) ومات ويكون مهر المثل لها من رأس المال (ولزم) الزائد على صداق المثل (إن صح) الزوج من مرضه صحة بينة ولو بعد موت الزوجة (لا إن أبرأت) الزوجة زوجها في نكاح التفويض من الصداق أو بعضه (قبلَ الفرض) وقبل البناء ثم فرض لها قبل البناء فلا يلزمها ابراؤها لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه (أو أسقطت شرطا) لها لسقاطه (قبلَ وُجوبه) وبعد وجود سببه وهو العقد عليها فانه لا يلزمها الاسقاط ولها القيام به كما إذا شرط لها عند العقد ان لا يتزوج أو لا يتسرى عليها أو لا يخرجها من البلد أو من بيت أهلها أو نحو ذلك فان حصل شيء من ذلك فامرها أو امر التي يتزوجها بيدها فاسقطت ذلك الشرط بعد العقد وقبل حصول ذلك الفعل فلا يلزمها لأنها اسقطت شيئا قبل وجوبه

أو

وهذا مخالف للمعتمد الذي جزم به في فصل الرجعة من لزوم الاسقاط * ولما تقدم له ذكر مهر المثل اخذ يبينه بقوله (ومهرُ المثلِ ما) أي قدر من المال (يرغبُ بهِ مثلُه) أي الزوج (فيها) أي الزوجة (باعتبارِ دِينٍ) أي تدين من محافظة على اركان الدين من صلاة وصوم وعفة وصيانة (وجمالٍ) حسي ومعنوي كحسن خلق (وحسب) وهو ما يعد من مفاخر الآباء ككرم ومروأة وعلم وصلاح (ومالٍ وبلدٍ) إذ هو يختلف باختلاف البلاد (وأختٍ شقيقة أو لأبٍ) موافقة لها في الأوصاف المتقدمة وغابت المخطوبة عن مجلس العقد أو ماتت بعد العقد ولم يعلم قدر ماسمى لها وحصل تنازع فيه أو ماتت بعد البناء في نكاح التفويض ولم يكن فرض لها شيئا وحضرت اختها وشهدت البينة انها مثلها في الاوصاف المذكورة وأن صداقها منظور فيه لتلك الاوصاف

المثل لاقبل الدخول ولا بعده وإذا رضيت فلا يلزمها ذلك الرضا وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال غيره يجوز رضاها بدونه وطرحه سحنون وكلام المصنف هنا ليس جاريا على أحد القولين الآتيين له في الحجر في تصرف السفيه قبل الحجر عليه في قوله وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم لأنهما في خصوص الذكر الذي علم سفهه المهمل واما الأنثى المعلومة السفه أو مجهولة الحال المهملة فيرد تصرفها اتفاقا (قوله بدون مهر المثل) وكذا لا يجوز لها ان تضع منه شيئا بعد الطلاق (قوله فعطية) أي فيكون ذلك عطية منه (قوله بالصحة) هذا مانقله ابن المواز عن مالك وقوله والبطلان هذا قول ابن الماجشون وإنما عدل المصنف بين القولين مع ان الاول لمالك لأن الثاني صوبه اللخمي قاله ابن عاشر (قوله ويكون من الثلث الخ) هذا هو الصواب كما في المواق والتوضيح خلافا لقول عبق من رأس المال (قوله لأنه إنما فرض) أي لأنه إنما فرض لأجل امر يحصل ولم يسم له ذلك على أنه وصية بل على انه صداق وهي لاتستحقه بالموت (قوله ومات قبل الوطء) واما لو دخل ومات لكان لها المسمى من رأس المال ان كان قدر صداق المثل بلا خلاف فان كان المسمى اكثر منه كان لها صداق المثل من رأس المال ويبطل الزائد إلا ان يجيزه الورثة أو يصح من مرضه صحة بينة وهو معنى قول المصنف وردت الخ (قوله ولزم الزائد الخ) يعني أنه إذا تزوج امرأة نكاح تفويض في صحته ثم مرض ففرض لها في مرضه ثم صح بعد ذلك صحة بينة والزوجة حية أو ميتة فان جميع مافرضه من قليل أو كثير وطىء أم لا يلزمه ويدفعه لورثة الميتة (قوله فلا يلزمها ابراؤها) وحينئذ فلا يرد الفرض بل يقضى لها بما فرضه لها وماذكره من عدم لزوم الابراء هو المشهور وقيل يلزمها لجريان سبب الوجوب وهو العقد وقول المصنف قبل الفرض مشعر بان الابراء قبل البناء لأن الابراء بعده ليس قبل الفرض اذ بالدخول وجب لها مهر المثل وحينئذ فابراؤها بعد الدخول لازم لها (قوله وهذا مخالف للمعتمد الخ) قد يجاب بان قوله أو اسقطت عطف على صح أي ولزم ان صح أو أسقطت شرطا لكن تقدير الفاعل في المعطوف عليه الزائد كما مر وفي المعطوف الاسقاط أي ولزم الاسقاط ان أسقطت شرطا الخ تأمل (قوله من لزوم الاسقاط)أي ولاقيام لها بشرطها (قوله باعتبار دين) أي باعتبار اتصافها بدين أي بتدين الخ واعلم أن اعتبار اتصافها بالاوصاف المذكورة إذا كانت مسلمة حرة وأما الذمية والامة فلا يعتبر اتصافها بالدين ولا بالنسب ككونها قرشية وإنما يعتبر فيهما المال والجمال والبلد (قوله إذ هو يختلف باختلاف البلاد) أي لأن الرغبة في المصرية مثلا تخالف الرغبة في غيرها كما ان الرغبة في المتصفة بالدين أو الجمال

فاندفع ما قيل ان حمل كلامه على ما اذا كانت الأخت موافقة في الأوصاف فالعبرة بها ويغني عنه ماقبله وان حمل على المخالفة ناقض ماقبله وعلى ماقررنا فالواو بمعنى أو (لا الأم) و(لا (العمة) للام أي أخت أبيها من أمه فلا يعتبر صداق المثل بالنسبة اليهما لأنهما قد يكونان من قوم آخرين وأما العمة الشقيقة أو لأب فتعتبر (و)مهر المثل (في) النكاح (الفاسد)وفي وطء الشبهة تعتبر الأوصاف المذكورة فيه(يوم الوطء)بخلاف الصحيح ولو تفويضا فيوم العقد (واتحد المهر) في تعدد الوطء في واحدة (إن اتحدت الشبهة) بالنوع (كالغالط بغير عالمة) مرارا يظنها في الأولى زوجته هند وفي الثانية دعد وفي الثالثة زينب وأولى اذا كان يظنها في الثلاث هند أما لو علمت كانت زانية لاشيء لها وتحد (وإلا) تتحد الشبهة بل تعددت كأن يطأ غير عالمة يظنها زوجته ثم أخرى يظنها أمته (تعدد) المهر عليه بتعدد الظنون (كالزنا بها) أي بالحرة الغير العالمة إما لنومها أو لظنها انه زوج فيتعدد عليه المهر بتعدد الوطء لعذرها مع تجرئه وسماه زنا باعتباره لا باعتبارها فانه شبهة (أو) الزنا (بالمكرهة) يتعدد المهر بتعدد الوطء على الوطيء كان هو المكره لها أو غيره (وجاز) في النكاح (شرط أن لا يضر) الزوج (بها في عشرة) أي معاشرة (أو كسوة ونحوهما) من كل شرط يقتضيه العقد ولا ينافيه فان كان لا يقتضيه العقد حرم وفسد النكاح إن ناقضه كشرط ان لا نفقة عليه والا كره كشرط ان لا يتزوج عليها أو لا يخرجها كما تقدم له رضي الله عنه (ولو شرط) الزوج لها عند العقد (أن لا يطأ) معها (أم ولد أو سرية) وان فعل كان أمرها بيدها أو تكون المرأة حرة (لزم) الشرط (في) أم الولد أو السرية (السابقة) على الشرط (منهما على) القول (الأصح) وأولى اللاحقة منهما

أو انما تختلف الرغبة في غيرها فمتى وجدت هذه الاشياء عظم مهرها ومتى فقدت أو بعضها قل مهرها فالتي لا يعرف لها أب ولا هي ذات مال ولا جمال ولا ديانة ولا صيانة فمهر مثلها ربع دينار مثلا والمتصفة بجميع صفات الكمال مهر مثلها الألوف والمتصفة ببعضها بحسبه ثم ان المصنف بين ما تعتبر به المثلية في حق الزوجة ولم يذكر ما تعتبر به المثلية في حق الزوج مع ان الزوج يعتبر حاله بالنسبة لصداق المثل أيضا فقد يرغب في تزويج فقير لقرابة أو صلاح أو علم أو حلم وفي تزويج اجنبي لمال أو جاه ويختلف المهر باعتبار هذه الأحوال وجودا وعدما (قوله فاندفع ما قيل الخ) فيه انه لا يندفع الاشكال بما قاله والا لم يكن فرق بين الأم والاخت بل وبين الاجنبيات اذا كن على مثل أوصافها بل الظاهر في دفع الاشكال خلاف ما قاله وان الواو على معناها وان هذا كالتقييد لما قبله فهو من جملة الأوصاف التي يعتبر بها صداق المثل * وحاصله ان محل اعتبار صداق المثل بالدين والجمال والحسب والمال والبلد إذا لم يكن لها مماثل في الأوصاف من قبيلتها كأختها وعمتها والا كان المعتبر صداقهما ولو كان اكثر من صداق مثلها من قوم آخرين فاذا كان للمرأة أمثال في الأوصاف المذكورة من قبيلتها وامثال فيها من غير قبيلتها اعتبر فيها ما يتزوج به امثالها من قبيلتها وان زاد على صداق امثالها من غير قبيلتها أو نقص انظر بن (قوله في النكاح الفاسد) أي سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه (قوله فيوم العقد) اذ منه يجب الميراث وما ذكره من اعتبار يوم العقد في الصحيح مطلقا ولو تفويضا هو ظاهر المذهب كما في التوضيح وقيل يعتبر اتصافها بالأوصاف المذكورة في نكاح التفويض يوم البناء ان دخل ويوم الحكم ان لم يدخل اذ لو شاء طلق قبل ذلك بلا شيء ونقل ذلك ابن عرفة عن عياض (قوله بالنوع) وأولى بالشخص كما أشار له الشارح بقوله وأولى اذا كان يظنها في الثلاث هند والباء في قوله بالنوع للسببية أي ان اتحدت الشبهة بسبب اتحاد النوع أو الشخص وذلك لأن الشبهة لا تكون متحدة الا اذا اتحد النوع أو الشخص فما كان بالتزويج نوع وما كان بالملك نوع (قوله بغير عالمة) أي بأنه أجنبي بأن كانت نائمة أو اعتقدت انه زوجها (قوله اما لو علمت) أي بانه أجنبي (قوله أي بالحرة) أي واما الزنا بالأمة الغير العالمة فانما مانقصها (تنبيه) علم من كلام المصنف أربعة اقسام احدها علمهما معا بانهما اجنبيان فلا شيء لها وهو زنا محض الثاني علمها دونه فهي زانية لا شيء لها وهذان يفهمان من قوله كالغالط بغير عالمة الثالث جهلهما معا وهو منطوق قوله كالغالط بغير عالمة فيتحد المهر إن اتحدت الشبهة والا تعدد بتعددها الرابعة علمه دونها فهو زان ويتعدد عليه المهر وهو قوله كالزنا بغير عالمة الخ والأربعة مأخوذة من كلامه منطوقا ومفهوما * واعلم ان اتحاد الشبهة وتعددها انما يعلم من قوله فيقبل قوله فيهما بغير يمين كما قال شيخنا والمراد بالوطء إيلاج الحشفة وان لم ينزل خلافا لما في عبق حيث قال والظاهر تبعا لهم ان المراد بالوطء ما فيه انزال الخ فانه غير صواب كما في بن (قوله على الأصح) وهو قول ابن القاسم وسحنون ومقابله ما قاله غيرهما من لزوم الشرط في اللاحقة دون السابقة (قوله وأولى اللاحقة) أي وأولى للزوم في اللاحقة منهما ويتصور

وأما لو شرط ان لا يتخذ فيلزم فى اللاحقة دون السابقة وسكت عنه المصنف لوضوحه وأما شرط لا اتسرى فيلزم فى السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وهو المذهب وقال سحنون انما يلزم فى اللاحقة دون السابقة كشرط ان لا يتخذ والى قول سحنون أشار بقوله (لا) يلزمه شىء (فى) وطء (أم ولد) أو سرية (سابقة فى) شرطه لزوجته (لا أتسرى) ويلزمه فى اللاحقة (ولها)

أى الزوجة (الخيار) أى القيام (ببعض) أى بسبب فعل الزوج بعض (شروط) شرطت لها او عطفت بالواو كما لو شرط لها الا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وإن فعل فأمرها بيدها ففعل البعض فلها الخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت أخذت بحقها ويقع الطلاق وهو من باب التحنيث بالبعض هذا اذا قال ان فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها بل (ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها) فأمرها بيدها بان قال ان فعل ذلك اى او قال ان فعل ذلك لكن هذا ضعيف والمعتمد انه اذا قال ان فعل ذلك فلا خيار لها الا بفعل الجميع فكان الأولى ان يقول ان قال ان فعل شيئا من ذلك (وهل) الزوجة (تملك بالعقد النصف) أى نصف الصداق ويكمل بالدخول أو الموت وعليه (فزيادته) أى الصداق (كنتاج وغلة) كأجرة وثمرة وصوف (ونقصانه) بموت أو تلف (لهما) راجع للزيادة (وعليهما) راجع للنقصان وهو الراجح (أولا) تملك بالعقد النصف وتحته قولان لا تملك شيئا فزيادته (قوله ونقصه له وعليه فاذا طلق قبل البناء وقد تلف فانه يدفع لها قيمة نصفه وان زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها (خلاف) الا ان الثالث لم يشهر فلذا لم يجعله بعضهم مندرجا فى الخلاف فى التشهير واعترض على المصنف بان النتاج بينهما على كل قول فلا يناسب تفريعه على الأول خاصة فالأولى الاقتصار على الغلة

كون أم الولد لاحقة بالنظر لوقت الحلف كما لو طلق المحلوف لها غير بتات ثم أولد أمة بعد طلاقها ثم راجعها ثم وطىء التى أولدها فيلزمه ما علقه على وطئها مادام فى العصمة المعلق فيها شىء فقد اتضح انه يتصور وطء أم الولد لاحقة أى متجددة بعد الحلف وان كانت سابقة حين الوطء (قوله وأما لو شرط ان لايتخذ) أى ام ولد او سرية عليها وان اتخذت واحدة فامرك بيدك أو فتلك اتخذها حرة (قوله وأما شرط لااتسرى) أى عليها وان تسريت عليها فأمرها بيدها أو فهى حرة فيلزم فى السابقة أى فيلزمه ماشرطه اذا وطىء أم الولد أو السرية السابقة على الشرط أو اللاحقة له (قوله وقال سحنون الخ) هذا ضعيف والمعتمد قول ابن القاسم فعلى المصنف المؤاخذة فى المشى على قول سحنون الضعيف والعدول عن قول ابن القاسم (قوله ويلزمه فى اللاحقة) اى ويلزمه بوطئه للاحقة منهما (قوله والمعتمد انه إذا قال ان فعل ذلك فلاخيار لها الا بفعل الجميع) اعلم ان محل الخلاف اذا كانت الشروط معطوفة بالواو وكان المعلق أمرها بيدها كما أشار لذلك الشارح أول الحياطة اما لوكانت معطوفة باو كان لها الخيار ببعضها اتفاقا قال ان فعل شيئا أو لم يقل وان كان المعلق الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيار لها لقول المصنف فى اليمين وبالبعض عكس البر (تنبيه) لو وكل الزوج من يعقد له فعقد له على شروط اشترطت عليه ونطق بها الوكيل فان كان الزوج وكله على العقد والشروط فنطق بها الوكيل لزمت الزوج وان وكله على العقد فقط فلا تلزمه (قوله فزيادته) أى الحاصلة بعد العقد وقبل البناء وكذا يقال فى نقصانه ثم ان الذى يدل عليه كلامهم ان ثمرة قوله فزيادته الخ انما تظهر اذا وقع الطلاق قبل البناء ولذا قال ابن عاشر الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر الخ كما صنع ابن الحاجب ليفيد ذلك واما ان فسخ قبله فالزيادة للزوج والنقص عليه فان دخل بها أو وقع موت فالزيادة والنقص للزوجة وعليها (قوله وغلة) عطفه على النتاج يقتضى ان النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيورى القائل انه غلة قاله شيخنا (قوله فزيادته ونقصه له وعليه) تبع بهرام فى هذا التفريع واعترضه طفى قائلا لم أر من فرع على انها لاتملك بالعقد شيئا ان الغلة تكون للزوج وانما فرعوا حكم الغلة على القولين الآخرين فقط وهما أنها تملك بالعقد الجميع أو النصف اه بن (قوله فهما) أى الزيادة والنقص (قوله واعترض على المصنف الخ) حاصل هذا الاعتراض ان قوله كنتاج وغلة يقتضى ان الولد كالغلة يأتى فيه التفريع المذكور وليس كذلك بل الولد حكمه حكم الصداق فى انه يتشطر لأنه كجزء من المهر على كل قول وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك لأنه حكم بان الولد كالمهر ثم ذكر الخلاف فى الغلة والبناء فيها على القولين وكذا صنيع المدونة انظر طفى وفى التوضيح ان كون الولد ليس بغلة هو المشهور وقد نص فى المدونة على ان ولد الامة ونسل الحيوان ان يكون فى الطلاق بينهما اه بن

ثم محل كلام المصنف هنا ان كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فانها تضمنه لانه بيدها كالعارية (وعليها) اذا طلقها قبل البناء (نصفُ قيمةِ) الصداق (الموهوبِ والمعتَقِ) أى الذى وهبته أو أعتقته (يومَهُما) أى يوم العتق والهبة لانه يوم الاتلاف لا يوم القبض (و) عليها ان طلقها قبل البناء وقد باعته بغير محاباة (نصفُ الثمنِ فى البيعِ) ورجع عليها بنصف محاباة (ولا يُردُّ العتقُ) الواقع منها فى الصداق الرقيق (إلا أن يردَّهُ الزوجُ لعسرها) الحاصل (يومَ العتقِ) فلا عبرة بعسرها أو يسرها قبله وكذا له الرد اذا زادت قيمة العبد على ثلثها كهبتها وصدقتها به وانما اقتصر على العسر لاجل ما رتبه عليه من قوله (ثمَّ) بعد رد الزوج (إن طلَّقها) قبل البناء وهو بيدها (عَتقَ النِّصفُ) الذى وجب لها بالطلاق لزوال المانع وهو حق الزوج والمراد انها تؤمر به (بلاَ قضاءٍ) عليها به لان رد الزوج رد إيقاف على مذهب الكتاب وقال أشهب رد إبطال فلا يعتق منه شىء واذا رد العتق مع تشوف الشارع للحرية فأولى الهبة والصدقة ونحوهما لكن الرد فى ذلك رد إبطال فاذا طلق أو مات بقى ملكها لها ولا تؤمر بانفاذه (وتشطَّرَ) الصداق (ومزيدٌ) لها (بعدَ العقدِ) على أنه من الصداق لانه ما ألزم نفسه ذلك إلا على حكم الصداق كان المزيد من جنسه أولا اتصف بصفاته من الحلول والتأجيل أولا قبضته أولا اجراء له مجرى الصداق من هذه الحيثية وأما لو مات أو فلس قبل قبضه فيبطل فحكموا له بحكم العطية فى هذه الحالة فلم يكن كالصداق من كل وجه وفهم من قوله بعد العقد ان المزيد قبله أو حينه على أنه من الصداق صداق قطعا وأما المزيد بعد العقد للولى فهو له ولا يتشطر (و) تشطرت (هديةٌ اشترطتْ لها أو لوليِّها) أو لغيرهما (قبلهُ) أى العقد أو فيه

(قوله ثم محل كلام المصنف) أى من كون النقص الحاصل فى الصداق قبل البناء عليهما معا وقوله اذا كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة لانه اذا كان كذلك كان الضمان منهما معا اذا طلق قبل البناء وكذا حكم الزيادة وهذا هو المشهور وأما ما بنوه على القول الثانى والثالث فهو ضعيف (قوله وعليها نصف قيمة الخ) حاصله ان المرأة اذا طلقها زوجها قبل البناء وقد تصرفت فى الصداق بغير عوض كهبة أو عتق أو تدبير أو اخدام فانها تغرم للزوج نصف المثل فى المثلى ونصف قيمة المقوم يوم التصرف وهو يوم الهبة والعتق لانه يوم الاتلاف وهذا هو المشهور وقيل يوم القبض قال بن وما ذكره المصنف من نفوذ تصرفها وغرمها نصف قيمة المقوم مبنى على القول بأنها تملك بالعقد جميع الصداق وكذا على القول بانها تملك النصف لانه معرض لتكميله لها ومراعاة للخلاف ونقل ذلك عن التوضيح وأما على القول بانها لا تملك بالعقد شيئا فيرد ما فعلته فى نصف الزوج فقط لانها فضولية فى الجميع وقت التصرف وقد حقق الطلاق لها النصف فيمضى تصرفها فيه (قوله بنصف المحاباة) أى إن باعته بمحاباة (قوله ولا يرد العتق) أى ولا الهبة ولا الصدقة ولا الاخدام وحاصله ان الصداق اذا كان عبدا فأعتقته الزوجة المالكة لأمر نفسها أو وهبته أو تصدقت به أو أخدمته فان العتق وما معه لا يرد الا أن تكون الزوجة معسرة يوم التصرف بالعتق وما معه أو كان ثلثها لا يحمل ما تصرفت فيه والا كان للزوج رد العتق وما معه ويرجع النصف ملكا لها (قوله الا أن يرده الزوج لعسرها) أى الا أن تكون معسرة يوم العتق فللزوج أن يرد عتقها حينئذ قبل الطلاق وله أيضا بعد الطلاق أن يرد عتقها ان لم يعلم به حتى طلقها وكانت معسرة يوم العتق واستمر عسرها إلى يوم الطلاق كما هو المعروف عن اللخمى انظر ح (قوله فلا عبرة الخ) أى ان المعتبر فى رد العتق وعدم رده عسرها ويسرها يوم العتق كانت قبله موسرة أو معسرة ولا يعتبر فى الرد وعدمه عسرها أو يسرها قبله (قوله لكن الرد فى ذلك الخ) فيه نظر اذ الخلاف فى مطلق تبرع الزوجة اذا رده الزوج هل هو رد إيقاف أو إبطال (قوله وتشطر الصداق) أى بالطلاق قبل البناء كما يأتى للمصنف لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ثم ان تشطر الصداق بالطلاق ظاهر على القول بانها تملك بالعقد كل الصداق وكذا على القول بانها لا تملك بالعقد شيئا لأن التشطير إما من ملكها أو من ملك الزوج وأما على القول بانها تملك بالعقد النصف فالتشطير بالطلاق مشكل لانه متشطر قبل الطلاق الا ان يقال المعنى تحتم تشطيره بعد ان كان معرضا لتكميله (قوله كان المزيد من جنسه) أى من جنس ما سماه صداقا (قوله اجراء الخ) علة لقوله أولا أى وإنما تشطر المزيد بعد العقد بالطلاق اذا لم تقبضه اجراء له مجرى الصداق من جهة انه ما ألزم نفسه ذلك إلا على انه صداق (قوله صداق قطعا) أى فيتشطر وسكت عنه المصنف لعلمه بالأولى مما ذكره (قوله وأما المزيد بعد العقد للولى) كالملحة فى بلاد الأرياف

وكذا اذا أهديت من غير شرط قبله أوحاله لانها مشترطة حكما واما ما أهدى بعده لغيرها فلا يتشطر ويكون لمن أهدى له (ولها) أى للمرأة (أخذه) أى أخذ ذلك المشترط فى العقد أوقبله (منه) اى ممن اشترط له من ولى أوغيره ويأخذ الزوج منه النصف الآخر ولا يرجع به عليها لأن أصل الاعطاء ليس منها وانما هو من الزوج لوليها فلا يعارض مامر من الرجوع عليها بنصف قيمة الموهوب أو المعتق يومهما وقوله (بالطلاق) متعلق بتشطر والباء سببية وقوله (قبل المس) متعلق بالطلاق أو حال منه وجملة ولها أخذه معترضة وأراد بالمس الوطء أومايقوم مقامه كاقامتها سنة ببيتها إذهى يتكمل بها الصداق (وضمانه) اى الصداق (إن هلك) وثبت هلاكه (ببينة) كان مما يغاب عليه اولاقبضته الزوجة اولا (أو) تقم على هلاكه بينة و (كان مما لا يغاب عليه) كالحيوان والزرع والعقارات (منهما) معا إذا طلق قبل البناء فلا رجوع لواحد منهما على الآخر ويحلف من كان بيده انه مافرط على الاظهر (وإلا) بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وهو بيد أحدهما (ف)ضمانه (من الذى فى يده) من الزوجين فعليه غرم النصف للآخر (وتعين) للتشطير قبل البناء (ما اشترته) الزوجة بعد العقد من السلع (من الزوج) صلحت للجهاز أم لا فليس له طلبها بتشطير الأصل وليس لها جبره على أخذ شطر الأصل الا بتراضيهما (وهل) تعين (مطلقا) قصدت بالشراء منه التخفيف عليه أم لا (وعليه الأكثر أو) محل تعين تشطير ما اشترته (إن قصدت) بالشراء منه (التخفيف) عنه والرفق به (أو يلان) ويحمل عند جهل الحال على التخفيف (و) تعين (ما اشترته) من غير زوجها مما صلح ان يكون (من جهازها) اذا اشترته من صداقها المدفوع لها بل وإن اشترته (من غيره) اى غير الصداق بل من أصل مالها (وسقط) عن الزوج (المزيد) على الصداق بعد العقد (فقط) دون أصل الصداق ودون المزيد قبله أوفيه أو المشترط فيه أوقبله (بالموت) اى موت الزوج اوفلسه قبل البناء وقبضها أشهد أم لا لانها عطية لم تقبض قبل المانع وأما موت الزوجة فلا يبطل الهبة أشهد أم لا لحصول الفة ولد بها قبل الموت (وفى تشطر هدية) تطوع بها الزوج (بعد العقد وقبل البناء) المشترط

بالطلاق قبله

(قوله وكذا اذا أهديت من غير شرط) أى سواء كانت لها أو لوليها أو لأجنبي وحاصل ما ذكره ان الهدية متى كانت قبل العقد أوحينه فانها تتشطر سواء اشترطت أولا كانت لها اولغيرها وان كانت بعد العقد ولاتكون مشترطة فان كانت لغيرها فلا تشطر وان كانت لها فروايتان (قوله وأما ما أهدى بعده لغيرها الخ) اى واما ما أهدى لها بعد العقد فسيأتى الكلام عليه إن كان قبل الدخول فى قوله وفى تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء ثم إن ما أهدى بعد البناء لغيرها هو عين قوله سابقا وأما المزيد بعد العقد للولى فهو له (قوله ولها الخ) حاصله ان المرأة إذا طلقت قبل البناء وقلنا بتشطر ما أخذه وليها من الهدية المشترطة له حين العقد أوقبله فلها ان ترجع على وليها وتأخذ منه النصف والزوج النصف الآخر يأخذه من الولى وليس للزوج مطالبتها بالنصف الآخر الذى أخذه الولى لان الاعطاء للولى ليس منها وانما هو من الزوج وحينئذ فيتبعه به (قوله أى للمرأة) أى التى طلقت قبل البناء وتشطر ما أخذه وليها (قوله أخذ ذلك) أى أخذ نصف ذلك المشترط (قوله أو المعتق يومهما) اى لان الاعطاء منها (قوله متعلق بالطلاق) أى مرتبط به فى المعنى فلا ينافى انه متعلق بمحذوف صفة للطلاق أوحال منه (قوله إذهى يتكمل بها الصداق) اى كما يتكمل بالوطء (قوله إن هلك) اى بعد العقد كالموت أوحرق أوسرق أو تلف من غير تفريط (قوله قبل البناء) اى بالطلاق قبل البناء (قوله ما اشترته) أى بالمهر وحاصله انها اذا اشترت بالصداق سلعا من الزوج سواء كانت تصلح جهازا أولا فانها تتعين للتشطير اذا طلقها قبل البناء اذ كأنه أصدقها تلك السلع (قوله صلحت) أى تلك السلع للجهاز أم لا هذا مافى المواق والذى فى التوضيح ان محل التأويلين إذا أصدقها عينا فاشترت بها من الزوج مالا يصلح أن يكون جهازا كدار وعبد ودابة وأما إذا اشترت ما يصلح للجهاز فلا فرق بين شرائها من الزوج وغيره فى انه لايرجع عليها إلا بنصفه لانها مجبورة على شراء ذلك (قوله بتشطير الأصل) أى وهى الدراهم والدنانير التى دفعها لها الزوج واشترت بها تلك السلع (قوله وعليه الأكثر) اى وهو المعول عليه (قوله وان قصدت التخفيف) فان لم تقصد التخفيف تعين تشطير الأصل وهذا التأويل للقاضى اسمعيل ورجحه ابن عبد السلام (قوله وتعين ما اشترته) أى وتعين للتشطير بالطلاق قبل البناء ما اشترته (قوله وسقط المزيد) أى الذى زاده الزوج بعد العقد على صداقها الذى تزوجها به (قوله دون أصل الصداق ودون المزيد قبله أوفيه) اى فلا يسقط عن الزوج بموته لانه تقرر لها بموته (قوله أو المشترط فيه الخ) أى ودون

فيرجع الزوج عليها بنصفها (أو لاشىء له) منها (وإن) كانت قائمة (لم تفت) وهو المذهب فان بنى بها فلاشىء له منها ولو قائمة وهذا فى النكاح الصحيح وأشار للفاسد بقوله (إلا أن يفسخ) النكاح (قبل البناء فيأخذ) الزوج (القائم منها) أى من الهدية وضاع عليه ما فات منها فهذا الاستثناء منقطع لأنه فى الفاسد وما قبله فى الصحيح (لا إن فسخ بعده) أى بعد البناء فلاشىء له منها ولو قائمة لأن الذى أهدى لأجله قد حصل (روايتان) راجع لما قبل الاستثناء (وفى القضاء) على الزوج عند المنازعة (بما يهدى) للزوجة (عرفا) قبل البناء وليس مشترطا فيه وعدمه (قولان) وعلى القضاء فقيل يتكمل بالموت ويتشطر بالطلاق قبل البناء وقيل يسقط بهما إذا لم يقبض وعلى عدمها فهى هبة لابد فيها من الحوز وتكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد فان خيرت وطلق قبله فأصح الروايتين لاشىء له كما مر (وصحح القضاء) على الزوج ان طالبته الزوجة (بالوليمة) وهى طعام العرس بناء على انها واجبة وسيأتى ندبها وهو الراجح فلا يقضى بها (دون أجرة الماشطة) والدف والكبر والحمام ونحوها الا لعرف (وترجع) الزوجة (عليه بنصف نفقة الثمرة) التى لم يبد صلاحها (و) نفقة (العبد) الصداق إذا طلق قبل البناء وكذا يرجع هو عليها بذلك حيث كان ما ذكر بيده وأنفق عليه فلو قال ورجع المنفق بنصف النفقة كان أخصر وأشمل (وفى) رجوعها عليه بنصف (أجرة تعليم صنعة) شرعية علمتها للرقيق أو الدابة المدفوعة صداقا وارتفع ثمنه بها وطلق قبل البناء (قولان) محلهما إذا استأجرت على التعليم لا ان كانت هى المعلمة وخرج بقوله صنعة العلم كالنحو والحساب والكتابة والقراءة (وعلى الولى) أى الخاص من ماله إذا لم تكن رشيدة (أو الرشيدة مؤنة الحمل) أى حملها أو حمل الجهاز (لبلد البناء المشترط) البناء فيه غير بلد العقد وكذا المحله حيث البلد واحدة وإنما كان على الولى من ماله لأنه مفرط بعدم اشتراط ذلك على الزوج (إلا لشرط) على الزوج أو عرف كعرف مصر فعلى الزوج (ولزمها التجهيز على العادة) فى جهاز مثلها لمثله (بما قبضته) من مهرها (إن سبق) القبض (البناء) كان حالا أو مؤجلا وحل

المشترط من الهدية فيه أو قبله (قوله فيرجع الزوج عليها بنصفها) أى ان كانت قائمة وبنصف قيمتها ان فاتت (قوله وهو المذهب) وعليه اقتصر ابن رشد وذلك لأن الطلاق باختياره (قوله فان بنى بها) أى ثم طلقها أو قوله فلاشىء له ولو قائمة أى باتفاق أى لأن الذى أهدى لأجله قد حصل (قوله فيأخذ الزوج القائم منها) أى ولو كان متغيرا لأنه مغلوب على الفراق أما لو كان الفسخ بعد البناء فلاشىء له لأنه انتفع (قوله بما يهدى للزوجة عرفا قبل البناء) أى كالخف والقلنسوة (قوله قولان) فى المواق لو قال المصنف فى هذه روايتان وفى التى قبلها قولان لكان أحسن {فرع} ذكر ابن سلمون انه يقضى على المرأة بكسوة الرجل إذا جرى بها عرف واشترطت ونقله صاحب الفائق عن نوازل ابن رشد لكن قال فى التحفة :

وشرط كسوة من المحظور * للزوج فى العقد على المشهور

وعللوه بالجمع بين البيع والنكاح وقال ابن ناظم فى شرح التحفة ما لابن سلمون خلاف المشهور ولكن جرى به العمل اه بن (قوله وتكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد) فان مات الزوج أو فلس قبل قبض ذلك فانه يسقط لأنه عطية لم تقبض (قوله فأصح الروايتين لاشىء له) والرواية الثانية ان ذلك يتشطر فيرجع الزوج عليها بنصفها ان كانت قائمة وبنصف قيمتها ان فاتت (قوله وصح القضاء بالوليمة) أشار به لقول أبى الأصبغ بن سهل الصواب القضاء بها لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن ابن عوف أولم ولو بشاة اه بن (قوله فلا يقضى بها) محل الخلاف ما لم تشترط على الزوج أو يجربها العرف والا قضى بها اتفاقا بالأولى مما بعده ورجع للعرف فى عملها ببيت الزوج أو الزوجة (قوله وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة التى لم يبد صلاحها) أى التى دفعها لها صداقا مع الأصول أو وحدها على القطع لا على التبقية والا فسخ النكاح كما مر كالبيع وإذا فسخ النكاح رجعت بجميع النفقة كما قرر شيخنا (قوله وطلق قبل البناء) أى وعدم رجوعها بذلك قولان والظاهر منهما الرجوع (قوله وخرج بقوله صنعة العلم) أى كما خرج بالشرعية غيرها كضرب بعود ورقص والحاصل ان محل الخلاف مقيد بقيود ثلاثة كما قال الشارح فان تخلف واحد منها فلا رجوع لها اتفاقا (قوله والكتابة) أدرج الكتابة فى العلم تبعا لخش نظرا لكونها من طرقه وبعضهم جعل الكتابة صنعة كما أفاده شيخنا (قوله أى الخاص) أى الذى تولى عقد نكاحها بدليل التعليل بقوله لانه مفرط بعدم اشتراطه على الزوج وأما قول عبق أى ولى المال فغير صواب وولى المال هو المتصرف فيه لسفهها أو صغرها وهو الأب ووصيه ومقدم القاضى وأما ولى العقد فهو من تولى عقد نكاحها كان ولى المال أولا (قوله بما قبضته) أى فقط لا بأزيد منه (قوله كان حالا أو مؤجلا وحل) هذا قول ابن زرب وشهره المتيطى وقال ابن فتحون انما يلزمها التجهز بما قبضته قبل البناء ان كان حالا أما ان كان مؤجلا وحل قبل البناء

أي الزوجة (لقبض ما حل) من صداقها للتجهيز به لا لأنه لا محل للتجهيز به يمنع لأنه سلف جر نفعا (إلا أن يسمي شيئا) أزيد مما قبضته أو يجري به عرف (فيلزم) ما سماه وهذا مستثنى من قوله ولزمها التجهيز بما قبضته (ولا تنفق منه) أي من الصداق على نفسها (ولا تقضي منه دينا) عليها أي لا يجوز لها ذلك لما علمت أنه يلزمها تجهيز بما قبضته (إلا المحتاجة) فإنها تنفق منه وتكتسي الشيء القليل بالمعروف ثم إن طلقها قبل البناء وهي معسرة اتبع ذمتها (و) إلا (الدين القليل) (كالدينار) من مهر كثير وأما إن كان قليلا فتقضي منه بحسبه (ولو طولب) الزوج (بصداقها) أي بقدر ميراثهم منه (لموتها) قبل الدخول وقد كان اشترط عليهم تجهيزها بأكثر من صداقها أو جرى عرف بذلك (فطالبهم) الزوج (بإبراز جهازها) المشترط أو المعتاد لينظر قدر ميراثه منه (لم يلزمهم) إبرازه (على المقول) وقال اللخمي يلزمهم وعلى قول المازري لا يلزم الزوج جميع ما سمى من الصداق بل صداق مثلها على أنها مجهزة بما قبضته قبل البناء جهاز مثلها ويحط عنه ما زاد لأجل جهازها (ولأبيها) المجبر جواز (بيع رقيق) أو غيره من الحيوان (ساقه الزوج لها) صداقا فلا يجب عليه ولا عليها ذلك عدم

فلا حق للزوج في التجهيز به ولغرمائها أخذه في ديونهم مثل ما قبض بعد البناء وحاصل ما ذكره المصنف ان الزوجة الرشيدة التي لها قبض صداقها وسيأتي غيرها إذا قبضت الحال من صداقها قبل بناء الزوج بها فانه يلزمها ان تتجهز به على العادة من حضر أو بدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه ومثل حال الصداق ما إذا عجل لها المؤجل وكان نقدا وان كان لا يلزمها قبوله لأن ما يقع في مقابلة العصمة ليس بمنزلة الثمن لأن الثمن إذا كان نقدا وعجله المشتري أجبر البائع على قبوله ولا يجاب لتأخيره لأجله (قوله فإن تأخر القبض عن البناء لم يلزمها الخ) كما لو كان الصداق مما يكال أو يوزن أو حيوانا أو عروضا أو عقارا فانه لا يلزم بيعه لتتجهز به كما قال اللخمي ورواه ابن سهل عن ابن زرب وقال المتيطي يجب بيعه لأجل التجهيز به وهو ضعيف والمعتمد الأول فقول المصنف ولزمها التجهيز بما قبضته الخ أي إذا كان عينا وما ذكرناه من أن المعتمد عدم لزوم بيع العقار لا ينافيه ما يأتي للمصنف من القولين فيه المقتضي لتساويهما لأن ما هنا في عدم الوجوب والقولان الآتيان في الجواز والمنع (قوله أو حل) أي أو كان مؤجلا وحل بعد مضي أجله وقبضته بعد البناء (قوله وقضى له) أي عليها بقبض ما حل ان دعاها لقبضه وقوله ان دعاها أي قبل البناء (قوله وقضى الخ) حاصله ان الزوج إذا دعا زوجته لقبض ما اتصف بالحلول من صداقها سواء كان حالا في الأصل أو حل بعد مضي أجله لأجل أن تتجهز به وأبت من ذلك فانه يقضى عليها بقبض ذلك على المشهور خلافا لابن حرث حيث قال لا يلزمها قبض ما حل بمضي أجله (قوله لأنه سلف الخ) أي لأن من عجل ما أجل عد مسلفا كما يأتي وهي إذا قبضته لزمها التجهيز به كما قال ابن زرب * والحاصل أنه يمنع التعجيل فإن قبضته أجبرت على التجهيز به (قوله فيلزم ما سماه) أي أو جرى به العرف وقوله الا أن يسمى أي الزوج ومثل تسميته تسمية وليها بان يقول نحن نشتري لها كذا أو أن عندها من الجهاز كذا وكذا (قوله اتبع ذمتها) أي بنصف ما انفقت (قوله وأما ان كان) أي المهر (قوله ولو طولب الزوج) أي طالبه ورثتها بعد موتها (قوله وعلى قول المازري الخ) حاصله انه على قول المازري لا يلزمهم ابراز الجهاز المشترط بل جهاز مثلها ويلزم الزوج صداق مثلها على انها مجهزة بجهاز مثلها ويحط عنه ما زاده لأجل الجهاز الذي اشترطه * وحاصل هذه المسئلة انه إذا سمى لها صداقا مائة مثلا ودفع منه خمسين وشرط عليهم جهازا بمائتين فماتت قبل الدخول فطالبه ورثتها بما يخصهم من الميراث من الخمسين الباقية فطالبهم باحضار الجهاز المشترط أو باحضار قيمته ليعرف ارثه منه فقال المازري تبعا لشيخه عبد الحميد الصائغ لا يلزمهم ابراز ذلك الجهاز المشترط عليهم وعلى الزوج صداق مثلها على انها مجهزة بما قبض من الصداق وهو خمسون فإذا قيل ما صداق من يتجهز بخمسين فلا يخلو إما ان يكون قدر جهازها خمسين أو اقل من كثمانين أو أكثر كثمانين فإذا قيل من تتجهز بخمسين صداق مثلها خمسون فلا يدفع لهم شيئا غير مادفعه أولا ويكون الجهاز المشترى بالخمسين المدفوعة أولا تركة يستحق الزوج نصفها وان قيل صداق من تتجهز بخمسين ثلاثون رجع الزوج عليهم بعشرين من الخمسين التي دفعها ويكون ميراث الزوج من جهاز قيمته خمسون وان قيل صداق من جهازها خمسون ثمانون دفع الزوج ثلاثين ويكون ميراث الزوج في تلك الثلاثين وفي جهاز قيمته خمسون (ولأبيها الخ) يعني انه إذا دفع لها الزوج الصداق قبل البناء حيوانا أو عرضا مما يكال أو يوزن فلا يلزم أباها إذا كان مجبرا ولا يلزمها إذا كانت غير مجبرة بيع ذلك لأجل تجهيزها بل يجوز لهما بيعه لتجهيزها بثمنه ولهما عدم بيعه وحينئذ فيلزم الزوج عند البناء ان يأتي بغطاء ووطاء مناسبين لحالهما ومحل

الاشرط أو عرف (للتجهيز) متعلق ببيع لا بساقه إذلو ساقه للتجهيز لوجب البيع لاجله فان لم يبع فى موضوع المصنف فعلى الزوج عنه البناء أن يأتى بغطاء ووطاء مناسبين لحالها (وفى) جواز (بيعه) أو بيعها (الأصل) أى العقار المسوق فى صداقها بالنظر ولا كلام للزوج ومنعه منه أى إذا منعه الزوج (قولان) محلهما حيث لم يجر عرف بالبيع أو عدمه وإلا عمل به وعلى القول بعدم بيعه يأتى الزوج بالغطاء والوطاء المناسبين (و) لو ادعى الاب أو غيره ان بعض الجهاز له على سبيل العارية وخالفته الابنة الرشيدة أو وافقته وهى سفيهة (قبل دعوى الأب) ووصيه (فقط) دون الام والجد والجدة وغيرهم (فى إعارته لها) شيئا من الجهاز إن كانت دعواه (فى السنة) من يوم البناء لا العقد وان تكون مجبرة أو سفيهة وان يبقى بعد ما ادعاه من العارية ما يفى بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صداقها فان لم يكن فيما بقى وفاء فالذى فى العتبية وهو المذهب أنه لا يقبل منه إلا ان يعرف ان اصل المتاع له فيحلف ويأخذه ويتبع بما فيه وفاء والاب والاجنبى فيما عرف اصله سواء وقوله (بيمين) معترض بانه قول ملفق لأن القائل بقبول قوله فى السنة يقول بلا يمين والقائل بقبوله فى السنة وبعدها بشهرين وثلاثة يقول بيمين ويقبل قوله فى السنة (وإن خالفته الابنة) فى دعواه (لا إن بعد) قيامه عن السنة (ولم يشهد) أى والحال انه لم يشهد عند البناء أو قبله أو بعده قبل مضى السنة ان هذا الحلى مثلا عارية عند بنته فان أشهد ولو قبل مضى السنة قبل قوله بعدها ولو طال (فإن صدقته) ابنته فى دعواه بعد السنة وهى رشيدة ولم يشهد

عدم لزوم بيعه مالم يشترط بيعه لأجل التجهيز أو يجرى عرف بذلك وإلا وجب بيعه (قوله إلا لشرط) أى بالبيع (قوله إذ لو ساقه للتجهيز) أى لا على أنه من الصداق (قوله وفى جواز بيعه) أى الاب (قوله ومنعه منه أى إذا منعه الزوج) هذا القيد مثله فى عبق وخش ويدل عليه كلام المتيطى ونصه وأما ما ساقه الزوج اليها من الاصول فهل للاب بيعه قبل البناء بابنته أم لا حكى القاضى محمد بن بشير أنه ليس له ذلك بغير رضا الزوج للمنفعة التى للزوج فيه وقال غيره له أن يفعل فى ذلك ما شاء على وجه النظر ولا مقال للزوج ويجوز لها ذلك ان كانت ثيبا فان طلقها قبل البناء بها كان عليها نصف الثمن ان لم تحاب اه وابن بشير هذا صاحب الامام لا ابن بشير القاضى ولذلك لم يقل المصنف تردد اه بن {تنبيه} لو شرط الزوج جهازا قيمته كذا أو جرى به العرف ومنعه الولى قبل البناء كان الطلاق له بلا شئ ان لم يرض وان رضى لزمه المسمى لأنه بمثابة الرد بالعيب فان طلق ولم يعلم بمنعه غرم نصف المسمى على الظاهر وإن دخل أجبر الاولياء على ما سمى من الجهاز إلا ان يحصل موت أو فراق فعليه مهر المثل ولا يجبرون (قوله وعلى القول بعدم بيعه) أى إذا منع الزوج من بيعه (قوله أو غيره) أى كالام والعمة والخالة والجد والجدة وغيرهم (قوله على سبيل العارية) أى عند البنت (قوله قبل دعوى الاب الخ) حاصل فقه المسئلة أن المدعى عليها اما رشيدة أو غير رشيدة فان كانت رشيدة فلا تقبل دعوى مدعى اعارتها لا فى السنة ولا بعدها حيث خالفت المدعى ولم تصدقه كان المدعى أباها أو غيره مالم يعلم ان أصل ذلك المدعى به للمدعى وإلا قبل قوله بيمين ولو كان اجنبيا ومالم يشهد على الاعارة واما ان لم تخالف المدعى بل صدقته أخذت باقرارها كانت الدعوى بعد السنة أو قبلها كان المدعى الاب أو غيره ولو اجنبيا واما ان كانت غير رشيدة بان كانت مولى عليها بكرا أو ثيبا سفيهة فلا تقبل دعوى غير الاب عليها سواء صدقته أو خالفته مالم يعلم ان أصل ذلك المدعى به للمدعى والا قبل قوله بيمين وأخذه ولو بعد السنة وأما الاب فتقبل دعواه فى السنة إذا كان الباقى بعد المدعى به يفى بالجهاز المشترط أو المعتاد فان ادعى بعد السنة لا تقبل دعواه مالم يعرف أن أصل المدعى به له ومالم يشهد على العارية (قوله دون الام والجد والجدة وغيرهم) سواء كانت دعواهم قبل تمام السنة أو بعدها مالم يثبت بالبينة أن أصل ذلك المتاع المدعى أنه عارية لهم وإلا حلف مدعيه واخذه ولو بعد السنة (قوله ان كانت دعواه فى السنة الخ) اشار الشارح إلى ان قبول دعوى الاب الاعارة مشروط بشروط ثلاثة (قوله وأن تكون مجبرة أو سفيهة) الذى فى التوضيح تقييد البنت بالبكر ونصه ولا تقبل دعوى العارية إلا من الاب فى ابنته البكر فقط واما الثيب فلا لأنه لا قضاء للاب فى مالها اه قلت قال ابن رشد ومثل البكر الثيب التى فى ولاية ابيها لسفهها قياسا على البكر ومثل الاب الوصى فيمن فى ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها اه فالشرط حينئذ ان يكون مولى عليها بكرا أو ثيبا لا مجبرة فقط كما فى عبق لأن المجبرة قد تكون ثيبا غير مولى عليها اه بن (قوله ولو ازيد) أى ولو كان جهازها المشترط أو المعتاد ازيد (قوله ويتبع بما فيه وفاء) أى بالجهاز المشترط أو المعتاد (قوله وإن خالفته الابنة) أى هذا إذا وافقته على ما ادعاه من انه عارية بل وإن خالفته بان قالت انه غير عارية بل هو لى (قوله فان أشهد ولو قبل مضى السنة الخ) الواو للحال أى فان اشهد والحال انه قبل مضى السنة بان اشهد عند البناء أو قبله أو بعده وقبل مضى السنة وقوله بعدها أى بغير يمين ان كان الاشهاد

(فى ثلثها) فان زاد فللزوج رد مازاد على الثلث خاصة هنا (واختصت) البنت عن بقية الورثة (به) أى الجهاز الذى جهزها به أبوها من ماله زيادة على مهرها لا بقدره فقط إذ لا نزاع للورثة فيه (إن ورد بيتها) الذى بنى بها الزوج فيه لأنه من أعظم الحيازة (أو أشهد) الاب بذلك (لها) فالشهادة وحدها كافية فى ذلك ولا يضر ابقاؤه بعد ذلك تحت يده وحوزه لها بعد الاشهاد (أو اشتراه الأب لها ووضعه عند) غيره (كأمها) واشهد على ذلك أو اقر الوارث بذلك (وإن وهبت) الرشيدة (له) أى للزوج بعد العقد وقبل البناء (الصداق) المسمى قبل ان تقبضه منه (أو) وهبت له من خالص ما لها قبل العقد أو بعده (ما) أى شيئا (يصدقها قبل البناء جبر على دفع أقله) وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم حيث أراد الدخول فان طلق فلا شىء عليه فى الصورتين ويستمر الصداق ملكا له فى الاولى ويرده لها فى الثانية (و) ان وهبته له (بعده) أى بعد البناء (أو) وهبت له (بعضه) ولو قبل البناء (فالموهوب كالعدم) ومعناه فى الفرع الأول انه لا يؤثر خللا وفى الثانى ان الباقى هو الصداق فان كان أقل من ربع دينار وكان قبل البناء جبر على تكميله وإلا فلا واستثنى من قوله وبعده قوله (إلا أن تهبه) شيئا من صداقها قبل البناء أو بعده (على) قصد (دوام العشرة) معها فطلقها أو فسخ النكاح لفساده قبل حصول مقصودها فلا يكون الموهوب كالعدم بل يرده لها (كعطيتها) مصدر مضاف لمفعوله أى ان الزوجة إذا اعطت زوجها مالا غير الصداق (لذلك) أى لدوام العشرة (ففسخ) النكاح لفساده جبرا عليه فترجع بما أعطته له وأحرى لو طلق اختيارا هذا إذا فارق بالقرب واما بالبعد بحيث يرى أنه حصل غرضها فلا ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدره

عند البناء او قبله واما ان كان بعد البناء وقبل مضى السنة فيمين (قوله ففى ثلثها) اى فهو نافذ فى ثلثها (قوله رد مازاد الخ) أى ان لم يحصل منه اجازة له (قوله هنا) أى واما فى غير ماهنا للزوج رد الجميع (قوله عن بقية الورثة) أى ورثة ابيها (قوله أو أشهد الاب بذلك) أى بان ذلك الجهاز الزائد على مهرها ملك لها (قوله بعد ذلك) أى الاشهاد (قوله بعد الاشهاد) الاولى حذفه لاغناء قوله بعد ذلك عنه (قوله ووضعه عند كأمها واشهد على ذلك) أى على أنه ملك للبنت وذكر الاشهاد فى هذه فيه نظر والصواب اسقاطه لأن الاشهاد إذا وقع لا يشترط معه الحوز كما يدل عليه قوله قبل هذا أو اشهد لها وهذا قسيمه فلا اشهاد فيه وإنما معناه أن ما اشتراه الاب وسماه لها ونسبه اليها ووضعه عندها أو عند كأمها فانها تختص به إذا أقر الورثة أنه سماه لها أو شهدت بينة بذلك وهذا غير الاشهاد قبله قال الناصر اللقانى ولعل ما هنا من الاكتفاء بالتسمية مخصوص بالشورة لأن الغالب أن الشورة إنما تشترى وتسمى للبنت بقصد الهبة والتمليك وإلا فقد نقل فى التوضيح وغيره عن كتاب ابن مزين فى الهبة فى رجل قال لولده اجعل فى هذا الموضع كرما أو جنانا أو ابن فيه دارا ففعل الابن فيه ذلك فى حياة ابيه والاب يقول كرم ابنى أو جنان ابنى أن البقعة لا تستحق بذلك وهى موروثة وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال ابن مزين وقول الرجل فى شىء يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى ليس بشىء ولا يستحق الابن فيه شيئا إلا باشهاد بهبة أو صدقة أو بيع صغيرا كان الابن أو كبيرا وكذلك المرأة اه بن (قوله وإن وهبت له الصداق المسمى قبل ان تقبضه منه الخ) فان قبضته منه قبل البناء ثم وهبته له فقبله أيضا لم يجبر على دفع أقله فهو حينئذ كالموهوب بعد البناء (قوله ويستمر الصداق ملكا له فى الاولى) أى لصحة الهبة قال المتيطى ولا بد من اشهاد الزوج بالقبول قال وهو فى معنى الحيازة له فلو ماتت قبله بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل اه بن (قوله جبر على دفع اقله) أى لاحتمال التواطىء على ترك الصداق فيعرى البضع عن الصداق بالكلية (قوله وإن وهبته له بعده) أى وإن وهبت له الصداق بعد البناء قبل أن تقبضه منه أو بعد ان قبضته منه (قوله انه لا يؤثر خللا) أى فى الصداق فاذا طلقها بعد ذلك فلا شىء لها عليه (قوله فان كان أقل) أى فان كان الباقى بعد الهبة أقل من ربع دينار وقوله وكان قبل البناء أى وكان ما ذكر من الهبة قبل البناء وقوله جبر على تكميله أى إن اراد الدخول والاطلاق واعطاها نصف ما بقى بعد الهبة كما إذا تزوجها ابتداء باقل من الصداق الشرعى (قوله وإلا فلا) أى وإلا بأن كانت الهبة بعد البناء فلا يلزمه شىء (قوله واستثنى من قوله وبعده الخ) الصواب انه مستثنى من جميع ما سبق لا من قوله وبعده فقط اه بن * وحاصله انه إذا وهبت له الصداق بعد البناء ولو لم تقبضه أو وهبته له قبل البناء وبعد ما قبضته أو قبل قبضه على دوام العشرة أو على حسنها وثبت ذلك بالبينة أو قرائن الاحوال ثم انه طلقها بعد البناء قبل حصول مقصودها أو ظهر بعد البناء فساد النكاح ففسخ لذلك فلا يكون الموهوب كالعدم بل يرده اليها (قوله هذا) أى رجوعها عليه بما اعطته إذا فارق بالقرب بان كان قبل تمام سنتين وقوله واما بالبعد أى واما إذا كانت المفارقة ملتبسة بالبعد بان كانت بعد سنتين فلا ترجع الخ واعلم ان هذا التفصيل ذكره اللخمى وابن رشد ونص عليه سماع اشهب فيما إذا اعطته مالا أو اسقطت

وهذا مالم يكن فراقها ليمين نزلت به لم يتعمدها والا فلا رجوع خلافا للخمى * ولما بين حكم هبة الرشيدة شرع فى بيان حكم هبة السفيهة
فقال (وإن أعطته) سفيهة (مالا لينكحها به) قدر مهر مثلها أو أكثر (ثبت النكاح و) لكن (يعطيها من ماله) وجوبا (مثله) أى مثل ما أعطته
وجبران امتنع فان اعطته اقل من مهر مثلها رده لها واعطاها من ماله صداق مثلها لان غير الاب المجبر ليس له
عقد بدون صداق المثل (وإن وهبته) أى الرشيدة وان كان خلاف سياقه لانها التى تعتبر هبتها فاتكل على ظهور المعنى أى وهبت الرشيدة صداقها الذى اعطاه الزوج لها (لأجنبى) أى غير الزوج (وقبضه) منها او من الزوج (ثم طلق) الزوج قبل البناء (اتبعها) بنصفه (ولم ترجع) الزوجة (عليه) أى على الموهوب له بما غرمته للزوج (إلا أن تبين) له (أن الموهوب صداق) وينبغى ان علمه كبيانها فان بينت أو علم رجعت عليه بنصفه فقط واما النصف الذى ملكته بالطلاق فلا ترجع به وكلام المصنف فيما اذا كان الثلث يحمل جميع ما وهبته والا بطل جميعه الا أن يجيزه الزوج ولا يخالف قوله فى الحجر وله رد الجميع ان تبرعت بزائد المقتضى للصحة حتى يرده الزوج لان ما يأتى فى تبرعها فى خالص مالها وهنا الزوج قد طلق فقد تبرعت بما
نصفه للزوج (وإن لم يقبضه) الموهوب له الاجنبى وطلقت قبل البناء (أجبرت هى) على امضاء الهبة للموهوب له معسرة كانت يوم الهبة أو الطلاق أو موسرة ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق فى مالها (و) يجبر (المطلق) ايضا على انفاذ هبتها (إن أيسرت يوم الطلاق) فان اعسرت يومه لم يجبر هو وله التمسك بنصفه فهو شرط فى جبره فقط واما هى فتجبر مطلقا

من صداقها على أن يمسكها ففارقها أو فعلت ذلك على أن لا يتزوج عليها فطلقها اما اذا فعلت ذلك على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فتزوج أو تسرى فقال ح فى الالتزامات ظاهر كلامه فى المدونة أنه ان تزوج عليها أو تسرى فلها أن ترجع عليه سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد وصرح بذلك اللخمى وهو ظاهر كلام المتيطى وابن فتحون ولم أقف على خلاف فى ذلك الا ما أشار اليه فى التوضيح فى الشروط ونقله عن ابن عبد السلام أنه ينبغى أن يفرق فى ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا فى المسائل السابقة وظاهر كلامهما أنهما لم يقفا على نص فى ذلك انظر بن (قوله وهذا مالم يكن فراقها ليمين نزلت به) أى أن محل رجوعها عليه بالعطية اذا فارقها عن قرب اذا لم يكن فراقها ليمين نزلت به لم يتعمد الحنث فيها وهو صادق بما اذا كان طلاقها لا ليمين نزلت به أو ليمين نزلت به وتعمد الحنث فيها فالاولى كما لو طلقها ابتداء لتشاجر والثانية كما لو علق الطلاق على دخوله الدار ثم أعطته مالا على دوام العشرة فدخل الدار عمدا فترجع عليه بما أعطته فيهما وأما ان قال ان دخلت الدار بضم التاء فانت طالق فدخل ناسيا او علق الطلاق على دخولها فدخلت لم ترجع عليه بشىء (قوله خلافا للخمى) اى القائل انها ترجع عليه اذا فارقها عن قرب ولو كانت المفارقة لاجل يمين لم يتعمد الحنث فيها قال بن وهذا القيد لأصبغ وهو غير ظاهر فان قصارى الامر أن يكون الفراق هنا كالفسخ لانه جبرى فيهما وقد ذكر فى الفسخ الرجوع فالظاهر حينئذ قول اللخمى لا قول أصبغ اه كلامه (قوله ولم ترجع عليه الا ان تبين الخ) قال أبو الحسن ولا ترجع الزوجة على الموهوب له وفى كتاب محمد ترجع عياض قيل معنى ما فى المدونة أنها وهبته هبة مطلقة وقالت للموهوب له اقبضها من زوجى ولو صرحت له ان الهبة من الصداق كان لها الرجوع عليه كما قال محمد وحمل ابن يونس ما فى الكتابين على الخلاف اه ونحوه مالا بن يونس للخمى واقتصر المصنف على التأويل الاول بالوفاق اه بن (قوله اذا كان الثلث يحمل جميع ما وهبته) أى ثلث مالها (قوله والا بطل جميعه الا ان يجيزه الزوج) ما ذكره من أن الثلث اذا لم يحمل جميعه بطل الجميع الا ان يجيزه الزوج مثله فى خش وعبق ورده بن بان الذى يفيده كلام اللخمى وعبد الحق أن هبتها ماضية مطلقا ولا كلام للزوج (١) فيها لخروج الزوجة من عصمته وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة انظر بن (قوله وان لم يقبضه الموهوب له الاجنبى) اى لا منها ولا من الزوج (قوله ان أيسرت يوم الطلاق) اى ان ايسرت بالنصف الذى وجب للزوج قاله ابو الحسن فلا يشترط يسرها يوم الطلاق بالجميع انظر بن (قوله ان أيسرت الخ) اى لانه لا ضرر على المطلق حينئذ لانه يرجع عليها بحقه (قوله وله التمسك) أى وله حبس نصفه لحقه فيه لما يلحقه من الضرر فى انفاذها حينئذ * والحاصل انها ان كانت موسرة يوم الطلاق بان كان عندها مال غير الصداق الموهوب كانت موسرة يوم الهبة ايضا ام لا فانها تجبر هى وزوجها المطلق على انفاذ الهبة للموهوب له ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق فى مالها فهاتان صورتان وان كانت معسرة يوم الطلاق أيسرت يوم

(١) قوله ولا كلام للزوج فيها الخ انظره مع قول المصنف الاان يرده الزوج لعسرها يوم العتق وشمل الهبة والصدقة وفيما كتبوه عليه من أن له الرد ولو بعد الطلاق لعسر او عدم حمل ثلثها ذلك

(وإنْ خالعتهُ) الرشيدة قبل البناء (علىَ كعبدٍ) وفرس وثوب (أوْ) على (عشرةٍ) من الدنانير مثلا (ولمْ تقلْ) هو (منْ صداقي فلاَ نصف لهاَ) من الصداق وتدفع ماخالعته به من مالها زيادة على الصداق (ولوْ) كانت (قبضته ردّته) ودفعت ماذكر من مالها زيادة عليه (لا إنْ قالتْ طلقني على عشرةٍ) ولم تقل من صداقي ايضا فطلقها فلها جميع النصف وتدفع ماوقع عليه الطلاق فقط (أو لمْ تقلْ) صوابه او قالت خالعني او طلقني على عشرة (منْ صداقي فنصفُ مابقيَ) يكون لها بعد اخذه العشرة فى المسئلتين فهما مفهوما اللتين قبلهما (وتقرّر) الصداق (بالوطءِ) هذا قسيم قوله وان خالعته اى قبل البناء كما مر فان خالعته بعده على عشرة ولم تقل من صداقي فتدفع ما سمت له فقط والصداق كله لها لتقرره بالوطء (ويرجعُ) الزوج عليها بنصف القيمة (إنْ أصدقها) من قرابتها (منْ يعلم) هو (يعتقه عليها) فعتق ثم طلقها قبل البناء واحرى ان لم يعلم وسواء فيها علمت ام لا ويعتق الرقيق عليها فى الصور الاربع والولاء لها (وهلْ) العتق عليها فى الاربع (إنْ رشدتْ) لا ان كانت سفيهة او مجبرة (وصوّبَ أو مطلقاً) ولو سفيهة بشرط اشار له بقوله (إنْ لمْ يعلم الولىُّ) لسفيهة بالعتق عليها تاويلان

عليه

الهبة ملا فتجبر على دفع نصفها للموهوب له وأما المطلق فلا يجبر وله التمسك بنصفه ولا يتبعها الموهوب له بنصف الزوج وله امضاء الهبة ويتبعها بنصفه فى ذمتها * والحاصل أنها تجبر على دفع نصفها مطلقا لانها مالكة يتصرف فى الصداق يوم الهبة واما الزوج فلا يجبر الا اذا كانت موسرة يوم الطلاق (قوله وإن خالعته) أى قالت له خالعنى على كذا (قوله فلا نصف لها) أى لان لفظ الخلع يقتضى ترك كل مالها عليه من الحقوق وزادته ما التزمته من عندها عند ابن القاسم وقصره أشهب على العصمة والمهر كدين فيكون لها نصف الباقى قال اللخمى فى تبصرته وهو أحسن لكن الذى شهره المصنف وغيره الاول والخلاف اذا خالعته قبل البناء وأما بعد البناء فقد رسخ المهر عليه ومفهوم قوله ولم تقل من صداق أنها لو قالت من صداقى لكان لها نصف مابقى كما لو كان صداقها ثلاثين وقالت خالعنى على عشرة من صداقى لكان لها نصف مابقى بعدها وهو عشرة من عشرين (قوله ولو كانت قبضته ردته) أى خلافا لما فى كتاب ابن حبيب عن اصبغ من انها تحوز بما قبضته (قوله فهما) (١) أى قوله لا ان قالت طلقنى على عشرة أو قالت من صداق وقوله اللتين قبلهما أى وهما قوله وان خالعته على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقى (قوله والصداق كله لها) أى سواء تبينته الزوجة أولا (قوله ويرجع الزوج عليها بنصف القيمة ان اصدقها الخ) أى لانه لما خرج من يده لاجل البضع واستقر ملكها عليه وانتفعت بعتق قريبها كان كاشترائها له (قوله من يعلم بعتقه عليها) أى كما اذا اصدقها احدا من اصولها او من فصولها او من حاشيتها القريبة كأخيها أو أختها (قوله وسواء فيهما علمت) أى وقت العقد انه يعتق عليها أولم تعلم فيرجع الزوج عليها بنصف القيمة فى هذه الصور الاربع وهى علمهما وجهلهما وعلمها دونه وعكسه الا أنه فى الثلاثة الاول يرجع عليها بنصف القيمة اتفاقا وفى الصورة الرابعة وهى علمه دونها يرجع عليها بنصف القيمة على قول مالك المرجوع عنه وبه اخذ ابن القاسم واقتصر عليه المصنف والقول المرجوع اليه أنه اذا اصدقها من يعتق عليها وهو عالم دونها لم يرجع عليها بشىء بل يعتق العبد عليه وترجع عليه بنصف القيمة اذا طلقها قبل البناء وعليه اقتصر ابن الحاجب ووجه ذلك القول انه لما علم عدم استقرار ملكها عليه فقد دخل على الاعانة على العتق فلو رجع كان رجوعا عما اراد (قوله وهل ان رشدت الخ) نص المدونة ان تزوجها بمن يعتق عليها عتق عليها بالعقد فان طلقها قبل البناء رجع بنصف قيمته وظاهرها سواء كانا عالمين بعتقه عليها او جاهلين لذلك او علم احدهما بذلك دون الآخر ثم ان قولها عتق عليها بمجرد العقد ظاهره كانت رشيدة او سفيهة او مجبرة وبه قيل وقيل ان كلامها مقيد بما اذا كانت رشيدة لا ان كانت سفيهة او مجبرة فلا يعتق عليها بمجرد العقد والى هذا الخلاف أشار المصنف بقوله وهل الخ أى وهل عتقه عليها فى الصور الاربع على المرجوع عنه أو فى الصور الثلاث على المرجوع اليه ان رشدت سواء علم الولى بعتقه عليها أم لا لان علمه غير معول عليه والمعول عليه اذنها ولما أذنت له ان يتزوجها بعبد كانت مجوزة لكونه يعتق عليها (قوله لا إن كانت سفيهة أو مجبره) اى فلا يعتق عليها علم الولى بانه يعتق عليها ام لا (قوله وصوب) المصوب لاختصاص العتق بالرشيدة ابن يونس وعياض وابو الحسن والمقيد للقول بالاطلاق بعدم علم الولى هو ابن رشد ونصه وان تزوجها بمن يعتق عليها عتق عليها بمجرد العقد علما او جهلا او احدهما بكرا كانت او ثيبا وهذا فى البكر ان لم يعلم الاب او الوصى والا لم يعتق عليها وفى عتقه

---

(١) قوله فهما أى خالعنى على عشرة من صداقى وطلقنى على عشرة من صداقى وقوله اللتين قبلهما قوله خالعنى على عشرة ولم تقل من صداقى وطلقنى على عشرة ولم تقل من صداقى هذا هو الصواب اه كتبه محمد عليش

والمسئلة الأولى مبنية على هذه فالأولى تقديم هذه عليها وذكر مفهوم ان لم يعلم الولى لما فيه من التفصيل بقوله (وإنْ عِلم) الولى (دونها) الوجه حذفه لأن المدار على علمه علمت أم لا (لمْ يعتقْ عليها) جزما (وفى عتقه عليه) أى على الولى وعدم العتق (قولان) وعلى العتق عليه رجع كل من الزوج والزوجة عليه لأن الفرض أنه طلق قبل البناء وعلى عدم العتق يكون رقبة للزوج ويغرم لها نصف قيمته ولا يكون رقيقا لها اذ لا يبقى فى ملكها من يعتق كله أو بعضه عليها (وإن جنى العبدُ) الصداق حال كونه (فى يدهِ) أى الزوج قبل ان يسلمه لها وأولى فى يدها (فلاَ كلامَ لهُ) أى للزوج وانما الكلام لها (وإنْ أسلمتهُ) للمجنى عليه فطلقها قبل البناء وكان الأولى التفريع بالفاء (فلاشىءَ لهُ) أى للزوج من العبد ولا نصف قيمته عليها لأنه كأنه هلك بسماوى (إلاّ أن تُحابى) فى اسلامه بان تكون قيمته أكثر من ارش الجناية (فلهُ) أى للزوج (دفعُ نصفِ الأرشِ) للمجنى عليه (والشركةُ فيه) أى فى العبد بالنصف وله اجازة فعلها ولا شىء له فيه (وإنْ فدتهُ بأرشِها) أى ارش الجناية (فأقلّ لمْ يأخذه) الزوج أى لم يأخذ نصفه منها (إلاّ بذلكَ) أى بدفع نصف الفداء (وإن زادَ على قيمته و) ان فدته (بأكثرَ) من أرشها (فكالمحاباةِ) فيخير الزوج بين أن يجيز فعلها ولا شىء له منه وبين ان يدفع لها نصف ارش الجناية فقط دون الزائد ويأخذ نصف العبد فيكون شريكا لها فيه (ورجعتِ المرأةُ) على الزوج (بمَا) أى بجميع الذى (أنفقتْ على عبدٍ) صداق (أو ثمرة) ثم تبين فساد النكاح ففسخ قبل البناء ومامر من انها ترجع بنصف خدمة الثمرة والعبد فى النكاح الصحيح حيث طلق قبل البناء (وجاز عفوُ أبى البكرِ المجبرة) كالثيب الصغيرة دون غيره (عنْ نصف الصداقِ قبلَ الدُّخولِ وبعد الطلاقِ) لقوله تعالى الاأن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح لاقبل الطلاق فلايجوز عند مالك (ابنُ القاسم وقبله لمصلحة وعل) وهو (وفاقٌ) لقول الامام بحمله على غير المصلحة أوخلاف بحمله على ظاهره (تأويلان) لا بعد الدخول ان رشدت (وقبضهُ) أى الصداق (مجبرٌ ووصىٌ) وكذا ولى سفيهة غير مجبرة ويجوز ان يكون المراد بالوصى وصى المال وهو غير مجبر بدليل عطفه على المجبر فيشمل ولى السفية غير المجبرة

عليه قولان (قوله والمسئلة الأولى) أى وهى مسئلة رجوعه عليها بنصف القيمة وقوله مبنية على هذه أى على هذه المسئلة وهى مسئلة عتقه عليها وقوله فالأولى تقديم هذه عليها أى كما فعل فى المدونة وقد علمت نصها (قوله وانما الكلام لها) أى فان شاءت دفعت ارش الجناية وابقته وان شاءت أسلمته للمجنى عليه فى الجناية (قوله بان تكون قيمتها أكثر من ارش الجناية) أى كما لو كانت قيمته ثلاثين وارش الجناية عشرين وقوله فله دفع نصف الأرش أى وهو عشرة فى المثال (قوله ورجعت المرأة الخ) ذكر ابن غازى ان فى بعض النسخ ورجعت المرأة فى الفسخ قبله بما أنفقت الخ (قوله وجاز عفو أبى البكر) الأولى عفو أبى المجبرة أى سواء كانت بكرا أو ثيبا صغرت كما يشير لذلك كلام الشارح وقوله دون غيره أى دون غير الأب ولو كان وصيا مجبرا وخص الأب بذلك لشدة شفقته دون الوصى وغيره من الأولياء (قوله عن نصف الصداق) أى وأولى عن أقل منه (قوله أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح) حمله اصحابنا على الأب وحمله أبو حنيفة على الزوج عن التشطير لأنه الذى بيده حل النكاح لأنه طلق (قوله وقبله) أى وجاز العفو قبل الطلاق لمصلحة كعسر الزوج فيخفف عنه بطرح البعض (قوله لابعد الدخول) أى لا يجوز للولى ان يعفو عن بعض الصداق بعد الدخول ان رشدت لأنها لما صارت ثيبا صار الكلام لها فان كانت سفيهة أو صغيرة فالكلام للأب وحينئذ فله ان يعفو عن بعض الصداق لمصلحة كذا فى خش وعبق وهو غير صواب اذ الحق انه لاعفو له بعد الدخول سواء كانت رشيدة أولا ففى سماع محمد بن خالد أن الصغيرة إذا دخل بها الزوج وافتضها ثم طلقها قبل البلوغ انه لايجوز العفو عن شىء من الصداق لامن الأب ولا منها قال ابن رشد وهو كما قال لأنه اذا دخل بها الزوج وافتضها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس وليس للأب ان يضع حقا قد وجب لها الا فى الموضع الذى اذن له فيه وهو قبل المسيس لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وإذا منع العفو فى الصغيرة بعد الدخول ففى السفيهة احرى اه بن وكذا لايجوز العفو عن شىء من الصداق بعد الموت ولو قبل البناء كما نص عليه المازرى ذكره شيخنا (قوله وقبضه مجبر) أى وهو الأب فى ابنته البكر ولو عانسا والثيب ان صغرت والسيد فى أمته بالغة أم لا ثيبا أم لا (قوله ووصى) أى أوصاه الأب بانكاحها وامره بجبرها أو عين له الزوج (قوله وكذا ولى سفيهة) أى الولى على النظر فى مالها سواء كان له تولية العقد كالأب أولا كالأجنبى فولى العقد فقط لايقبض صداقها ولو كان أخا أو أبا فان كانت السفيهة مهملة فلا تقبض صداقها كما قال ابن عرفة بل يرفع امرها للحاكم فان شاء قبضه واشترى لها به جهازا وان شاء عين لها من يقبضه ويصرفه فيما يأمره به مما يجب لها فان لم يكن حاكم أولم يمكن الرفع اليه أو خيف على الصداق منه حضر الزوج والولى والشهود فيشترون لها بصداقها جهازا ويدخلونه بيت البناء كما ذكره المتيطى وابن الحاج فى نوازله عازيا ذلك لمالك انظر بن (قوله وصى المال) أى الوصى الذى أوصاه الأب أو اقامه القاضى على النظر فى مالها

ويكون الوصي المجبر داخلا فيما قبله فتأمل (وصدقا) أي المجبر والوصي في دعوى تلفه أو ضياعه بلا تفريط (ولو لم تقم بينة) وكان مما يغاب عليه ومصيبته من الزوجة فلا رجوع لها على زوج ولا غيره (وحلفا) ولو عرفا بالصلاح (ورجع) الزوج عليها بنصفه (إن طلقها) قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكه (في مالها إن أيسرت يوم الدفع) أي دفع الزوج الصداق لمن له قبضه ممن تقدم ولو أعسرت يوم القيام وهي مصيبة نزلت بها فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته منه ولو أيسرت بعد ذلك (وإنما يبرئه) أي المجبر والوصي من الصداق أحد أمور ثلاثة (شراء جهاز) (٣٢٨) به يصلح لحالها أو (تشهد بينة بدفعه لها) ومعاينة قبضها له (أو إحضاره بيت البناء) وتشهد البينة بوصوله له (أو توجيهه) بأن عاينت الجهاز موجها (إليه) أي إلى بيت البناء وإن لم يصحبوه إلى البيت ولا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل إليه وأتى بالحصر للإشارة إلى أن من له قبضه لو دفعه للزوجة عينا لم يبرأ ويضمنه للزوج (وإلا) يكن لها مجبر ولا وصي ولا مقدم قاض (فالمرأة) الرشيدة هي التي تقبضه فإن ادعت تلفه صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيزها بغيره (وإن قبض) أي قبضه من ليس له قبضه ممن تقدم من غير توكيلها له في القبض فتلف فهو متعد في قبضه والزوج متعد في دفعه له فإن شاءت (اتبعته) المرأة لضمانه بتعديه (أو) اتبعت (الزوج) فإن أخذته منه رجع به على الولي بخلاف العكس فقرار الغرم على الولي (ولو قال الأب)

أي وأما الوصي الذي أمره الأب بالإجبار أو عين له الزوج فهو مندرج في المجبر (قوله ولو لم تقم بينة) ظاهره على التلف فيرد عليه أن قوله وحلف مشكل مع ما قبل المبالغة لأنه إذا قامت له بينة على التلف صدق من غير يمين على أن تصديقهما عند قيام البينة أمر ضروري لا يحتاج للنص عليه وأجاب بعضهم بأن الواو في قوله ولو لم تقم بينة للحال وقرر المتن بتقرير آخر * وحاصله أنهما إذا ادعيا قبضه من الزوج وأنه تلف فإنهما يصدقان في القبض فيبرأ الزوج هذا إذا قامت بينة على القبض بل ولو لم تقم عليه بينة وهو قول مالك وابن القاسم ومقابله لأشهب عدمها ويغرم الزوج للزوجة صداقها فالمبالغة من حيث براءة الزوج خلافا لأشهب وتعلم أن الذي لم تقم عليه البينة هو القبض لا التلف وقوله وحلف أي على التلف لا على القبض كذا حل المواق وعلى هذا التقرير فالمبالغة صحيحة ومحل الخلاف بين ابن القاسم وأشهب إذا ادعيا التلف قبل البناء وأما بعد البناء فلا خلاف في براءة الزوج بإقرارهما بقبضه انظر بن (قوله وحلفا) أي لقد تلف أو ضاع بغير تفريط ولا يقال فيه تحليف الولد لوالده وهو ممنوع لأنا نقول قد تعلق به حق للزوج وهو الجهاز به فإن كانت سفيهة مهملة وعقد لها الحاكم وقبض صداقها وادعى تلفه فهل يحلف من حيث أنه ولي لا من حيث أنه حاكم أو لا وهو الظاهر اه خش (قوله بنصفه) أي بنصف الصداق الذي دفعه لمن له قبضه لأنه كالوكيل لها (قوله ولم تقم بينة على هلاكه) وأما إن قامت على هلاكه بينة مطلقا أو لم تقم وكان مما لا يغاب عليه فلا رجوع له عليها كانت موسرة يوم الدفع أو معسرة لأن ضمانه منها (قوله وإنما يبرئه) أي بالنسبة لدفع الصداق لها فلا ينافي ما تقدم من أنه إذا ادعى تلفه أو ضياعه فإنه يصدق (تنبيه) قال ابن عرفة ابن حبيب للزوج سؤال الولي فيما صرف نقده فيه من الجهاز وعلى الولي تفسير ذلك ويحلفه إن اتهمه (قوله تشهد بينة بدفعه لها) أي في بيت البناء أو في غيره وإن لم تقر بقبضه (قوله ومعاينة الخ) عطف تفسير (قوله إلى أن من له قبضه) أي من الأب والوصي وولي السفيهة وقوله إذا دفعه للزوجة أي المحجور عليها وأما الرشيدة فسيأتي أنها تقبضه بنفسها أو توكل من يقبضه وقوله لم يبرأ أي ولو اعترفت الزوجة المذكورة بأخذه من الولي المذكور وصرفته على نفسها أو تلف منها (قوله ويضمنه للزوج) أي ليشتري له به جهازا (قوله فالمرأة الرشيدة هي التي تقبضه) أي ولا يقبضه وليها إلا بتوكيلها (قوله ولا يلزمها تجهيزها بغيره) أي فتصديقها بالنظر لعدم لزوم التجهيز به وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه إذا طلق قبل البناء فلا تصدق فيما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وإلا كان الضمان منهما (قوله حلف الزوج في كالعشرة الأيام) فإن نكل الزوج ردت اليمين على الولي إن كانت دعوى تحقيق فإن نكل الولي فلا رجوع له وإن حلف أخذه من الزوج وإن كانت دعوى اتهام غرم الزوج بمجرد نكوله ولا ترد اليمين على الولي

(فصل)

ومن له ولاية قبضه من ولي أو زوجة (بعد الإشهاد) عليه (بالقبض) للصداق من الزوج أي بعد الإشهاد عليه بأنه أقر بأنه قبضه منه ثم قال (لم أقبضه) منه وإنما اعترفت بذلك توثقة مني بالزوج وظني فيه الخير لم تسمع دعواه بعدم القبض ويؤخذ بإقراره و (حلف الزوج) لقد أقبضته له أو لقد قبضه إن كان الأمر قريبا من يوم الإشهاد بأن كان (كالعشرة الأيام) فما دونها من يوم الاعتراف بالقبض وأدخلت الكاف الخمسة زيادة على العشرة فما زاد على نصف شهر صدق الزوج في دفعه له بلا يمين

﴿ فصل إذا تنازعا فى الزوجية ﴾ أى ولو كانا طارئين على المذهب وضمير تنازعا للمتنازعين المفهومين من تنازعا أو للزوجين باعتبار دعواهما وقوله فى الزوجية أى من حيث اثباتها ونفيها فلا حاجة لما قيل انه من باب التغليب لأن المدعى للزوجية احدهما والآخر ينفيها (قوله بأن ادعاها أحدهما) أى بان ادعى رجل على امرأة انها زوجته وأنكرت أو ادعت امرأة على رجل انه زوجها وأنكر (قوله ثبتت بينة) أى لمدعيها منهما كان المدعى لها الرجل أو المرأة وقوله ثبتت ببينة أى لا باقرارهما بعد تنازعهما فلا يقال ان كلام المصنف لافائدة فيه لأن كل شىء قامت عليه البينة فانه يثبت بها * وحاصل الجواب أن فائدته نفى ثبوته بغيرها أو يقال فائدته ان يترتب عليه مابعده (قوله ولو بالسماع) أى ولو كانت شهادتهما بالسماع * واعلم أن بينة السماع لا بد أن تكون مفصلة كبينة القطع بان تقول سمى لها كذا النقد منه كذا والمؤجل كذا وعقد لها وليها فلان كما فى عبارة المتيطى التى نقلها ح فلا يكفى الاجمال فى واحدة منهما اه بن ورد المصنف بلو على ما قاله أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع إذا اتفقا على الزوجية * والحاصل انهما إذا تنازعا فى أصل النكاح فانه يثبت بالبينة المعاينة للعقد إذا فصلت اتفاقا وهل يثبت ببينة السماع أولا فقال أبو عمران لا يثبت وقال المتيطى يثبت ببينة السماع بالدف والدخان وعلى هذا مشى المصنف ورد بلو على أبى عمران (قوله أى مع معاينتهما) الأولى أى مع معاينة احدهما الا أن يقال ان فى الكلام حذف مضاف ومن هذا يعلم أن الباء فى كلام المصنف والمتيطى بمعنى مع والواو بمعنى أو * وحاصله ان البينة إذا سمعت سماعا فاشيا من العدول وغيرهم بالنكاح وعاينت الدف أو الدخان وأدوا الشهادة على وجه السماع من الغير فانه يكفى (قوله ويحتمل انهما من جملة مسموعهم) أى بأن يقولا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا تزوج فلانة وانها زفت له أو عمل لها وليمة (قوله إذ يكفى السماع الفاشى) أى بالنكاح وقوله ولو بغير اعتبارهما أى ولو لم تعاين البينة واحدا منهما ولو لم يحصل السماع بواحدة منهما (قوله فأولى معاينتهما) أى بان يقولا نشهد أن فلانة زفت لفلان أو نشهد انه عمل لها الوليمة وقد شاهدنا ذلك * والحاصل ان كلام المصنف يحتمل احتمالات ثلاثة وكلها صحيحة (قوله ان فلانة زفت لفلان) راجع للسماع بالدف وقوله أو عمل لها الوليمة راجع للسماع بالدخان (قوله نص على المتوهم) أى لأنه إذا ثبتت الزوجية بشهادتهما بالسماع والدف والدخان فتثبت شهادتهما بمعاينتهما لهما بالأولى (قوله والا فلا يمين على المدعى عليه المنكر) أى ولو كانا طارئين على الراجح وقيل يلزمه وهو قول سحنون ونص ابن رشد فى رسم النكاح من سماع أصبغ ولو لم تكن المرأة تحت زوج وادعى رجل نكاحها وهما طارئان وعجز عن اثبات ذلك لزمتها اليمين لانها لو اقرت له بما ادعاه من النكاح كانا زوجين وقيل لا يمين عليها لانها لو نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح اه وعزا الثانى ابن عرفة لمعروف المذهب والأول لسحنون انظر بن وعلى ماقاله سحنون من اليمين فان لم يحلف المنكر سجن له فان طال دين واعلم ان ماقاله سحنون مبنى على ان الطارئين يثبت نكاحهما باقرارهما بالزوجية مطلقا والمشهور تقييد ذلك بما إذا لم يتقدم نزاع (قوله ولو أقام المدعى شاهدا) خلافا لقول ابن القاسم يحلف المنكر لرد شهادة ذلك الشاهد (قوله إذ لو توجهت عليه) أى على المدعى عليه مع وجود شاهد للمدعى (قوله وحلفت المرأة الخ) هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما قبلها فهى مستأنفة فان نكلت حلفت من يظن به العلم من الورثة انها غير زوجة واعلم انه لا خصوصية للمرأة بذلك بل الزوج لو اقام شاهدا على نكاح ميتة فانه يحلف معه ويرثها ولا صداق لها فلو قال المصنف وحلف معه وورث كان أحسن لشموله للصورتين وإنما لم يؤاخذ بالصداق مع اقراره بعدم وتها بزوجيتها لان الصداق من أحكام الزوجية فى حال الحياة لأنه

[درس] * فصل * ذكر فيه حكم تنازع الزوجين فى النكاح من أصله والصداق قدرا أو جنسا أو صفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك * فقال (إذا تنازعا فى الزوجية) بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر (ثبتت ببينة) قاطعة بان شهدت على معاينة العقد بل (ولو بالسماع) الفاشى بان يقولا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا زوج لفلانة او ان فلانة امرأة فلان (بالدف والدخان) أى مع معاينتهم ويحتمل أنهما من جملة مسموعهم وعلى كل حال فلا ينبغى اعتباره قيدا إذ يكفى السماع الفاشى من الثقات وغيرهم ولو بغير اعتبارهما ويحتمل ان المعنى شهدا بالسماع الفاشى بهما فأولى معاينتهما بان قالا لم نزل نسمع ان فلانة زفت لفلان أو عمل لها الوليمة وهو جيد لأنه نص على المتوهم (والا) بان لم توجد بينة بما ذكر (فلا يمين) على المدعى عليه المنكر لان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (ولو أقام المدعى شاهدا) إذ لا ثمرة لتوجهها على المنكر إذ لو توجهت عليه فنكل لم يقض بالشاهد والنكول أى لا يثبت النكاح بذلك (وحلفت) المرأة (معه)

أى مع شاهدها بالزوجية إذا ادعت بعد موته انه زوجها (وورثت) لان الدعوى آلت الى مال ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب على أرجح القولين ولا صداق لها لأنه من أحكام الحياة وعليها العدة لحق الله (و) لو ادعى رجل على ذات زوج انها امرأته تزوجها قبل هذا وأقام شاهدا اشهد بالقطع على الزوجية السابقة وزعم أن له شاهدا ثانيا (أمر الزوج) المسترسل عليها أمر ايجاب بان يقضى عليه (باعتزالها) فلا يقربها بوطء ولا بمقدماته (لـ) إقامة (شاهد ثان) يشهد له قطعا مع الأول (زعم) هذا المدعى (قربه) بحيث لا ضرر على الزوج فى اعتزالها لجيئه ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها (فإن لم يأت به) أو كان بعيدا (فلا يمين على) واحد من (الزوجين) لرد شهادة الشاهد الذى أقامه وفى نسخة والا فلا يمين الخ وهى أخصر وأشمل لشمولها للصورتين (و) لو ادعى رجل على امرأة خالية من الازواج انها امرأته وان له ذلك بينة تشهد له ولو بالسماع قريبة الغيبة واكذبته (أمرت) أى أمرها الحاكم (بانتظاره لبينة قربت) لا ضرر على المرأة فى انتظارها فلا تتزوج ان أتى بها حكم عليها بذلك وان لم يأت بها أو كانت بعيدة فلا تؤمر بانتظاره وتتزوج من شاءت (ثم) إذا مضى اجل الانتظار ولم يأت ببينة وامرها القاضى بان تتزوج ان شاءت

فى مقابلة التمتع ولم تثبت الزوجية حال الحياه فلاصداق (قوله أى مع شاهدها) أى الشاهد على عقد النكاح لا على اقرار الزوج الميت وقوله حلفت أى يمينا واحدة مكملة للنصاب ولا يتأتى هنا يمين الاستظهار لانها انما تكون فى الدعوى على الميت إذا كانت بدين (قوله وورثت) أى على ما قال ابن القاسم لأن دعوى الزوجية بعد الموت ليس المقصود منها الا المال فآلت إلى مال وكل دعوى بمال تثبت بالشاهد واليمين وقال أشهب لاترث لأنه لاصداق لها لأن الميراث فرع الزوجية وهى لا تثبت بالشاهد واليمين فكذا فرعها (قوله ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب على أرجح القولين) والقول الآخر يقول محل ارثها ان لم يكن وارث ثابت النسب وإلا فلا ارث وهذا القيد اعتبره ح والشيخ سالم والتوضيح وأقره الناصر فى حاشية التوضيح وقال بن الأولى حمل كلام المصنف عليه والذى نقله شيخنا العدوى عن بعضهم أنه لا عبرة بهذا القيد وانها ترث على كلام ابن القاسم مطلقا واعتمد هذا رحمة الله تعالى عليه (قوله لأنه من أحكام الحياة) أى من لوازم الزوجية حال الحياة ولا يقال الارث من لوازم الزوجية حال الحياة وهى لم تثبت قبل الموت فمقتضاه انه لا ميراث لأنا لا نسلم (١) أن الإرث من لوازم الزوجية لأنه يترتب على غيرها بخلاف الصداق فانه لا يتسبب الا عن الزوجية (قوله وعليها العدة لحق الله) أى والظاهر حرمتها على آبائه وأبنائه لدعواها وحرمة فروعها وأصولها عليه ان كان المدعى الزوجية الرجل بعد موتها كما فى ع ق واعلم ان صورة المصنف كما قال الشارح ان الدعوى بعد الموت فلو ادعى أحدهما الزوجية حال الحياة وأقام شاهدا واحدا ورد الحاكم شهادته لانفراده ثم مات المدعى عليه فهل يعمل بدعوى المدعى أو لابد من تجديد الدعوى لانها دعوى نكاح والدعوى التى بعد الموت دعوى مال وهذا هو الظاهر كما أن الظاهر قبول شهادة الشاهد الأول الذى قد رد الحاكم شهادته أولا لانفراده كما قال شيخنا (قوله أنها امرأته تزوجها) أى وأنكرت المرأة أن يكون قد تزوجها أصلا (قوله يشهد له قطعا) أى بالقطع لا على السماع لأن بينة السماع لا تنفع فيمن تحت زوج (قوله فان لم يأت به الخ) أى وان أتى بشاهده عمل بالشهادة ويفسخ نكاح الثانى وترد إلى عصمة المدعى ولا يقربها الا بعد استبرائها من الثانى ان كان قد وطئها (قوله الزوجين) أى الزوجة وزوجها الأول المدعى عليهما (قوله لشمولها للصورتين) أى صورة ما إذا كان الشاهد الثانى بعيدا أو ادعى انه قريب ولم يأت به * واعلم أن المسئلة كما قال ح مفروضة فيما إذا ادعى المدعى انه تزوجها سابقا ودخل بها وهى تنكر ذلك أما لو ادعى انه تزوج بها سابقا ولم يدخل بها فقد تقدم فى ذات الوليين أن دخول الثانى يفيتها اه ويصح فرضها كما قال الشيخ سالم فى ذات ولى واحد دخول الثانى فيها لا يفيتها (قوله ولو بالسماع) أى لأن الفرض أنها خالية من الازواج (قوله أمرت بانتظاره) قال فى الشامل وهل بحميل وجه ان طلبه أو تحبس عند امرأة وبه جرى عمل المتأخرين قولان اه بن ونفقتها فى مدة الانتظار لمن ثبتت له فالمسئلة السابقة (قوله وان لم يأت بها) أى وان مضت مدة الانتظار ولم يأت بها (قوله ثم لم تسمع الخ) حاصله انه إذا أنظره الحاكم ليأتى بالبينة التى ادعى قربها ثم لم يأت بها تارة يلقى السلاح ويقول عجزت عن اثبات الزوجية وتارة ينازع ويقول لى بينة أخرى وهى موجودة فى المحل الفلانى وآتى بها فان ادعى ان

(١) قوله لأنا لا نسلم الخ فيه ان الارث هنا لغير الزوجية من باقى الاسباب إما لانتفائه رأسا واما لعدم اعتباره نعم لازم هنا لها قطعا ولم تثبت فالاوجه عدم ثبوته كما قال أشهب ولكن

إذا قالت حذام فصدقوها * فان القول ما قالت حذام

على ان استحسان المجتهد وهو انقداح معنى فى ذهنه تقصر عنه عبارته حجة على مقلده وقوله بخلاف الصداق الخ فيه انه تسبب عن وطء الشبهة وعن الزنا بغير عالمة كما سبق اه كتبه محمد عليش

(لم تُسمع بينتهُ إن عجّزه قاضٍ) أي حكم بعجزه وعدم قبول دعواه أو بينته بعد التلوم حالة كونه (مدّعي حُجةٍ) أي بينة أي عجزه في هذه الحالة لا ان لم يعجزه فتسمع ولا ان عجزه في حال كونه مقرا على نفسه بالعجز فتسمع على ظاهرها كما أشار له بقوله (وظاهرُها القبولُ) أي قبول بينته (إن أقرّ على نفسه بالعجزِ) حين تعجيزه فهذا مفهوم قوله مدعي حجة لا مقابله والراجح عدم القبول مطلقا وظاهرها ضعيف (وليسَ لِذي ثلاثٍ) من الزوجات وادعى نكاح رابعة أنكرت ولا بينة له (تزوجُ خامسةٍ) بالنسبة للتي ادعى نكاحها (إلا بعدَ طلاقِها) أي طلاق المدعى نكاحها وأولى طلاق احدى الثلاث بائنا (وليسَ إنكارُ الزوج) نكاح امرأة ادعت عليه انه زوجها وأقامت بينة ولم يأت بمدفع فحكم القاضي عليه بالزوجية (طلاقاً) الا ان ينوي به الطلاق ويلزمه النفقة والدخول عليها نعم ان تحقق أنها ليست زوجة في الواقع وجب عليه تجديد عقد لتحل له (ولو ادّعاها رُجلانِ) فقال كل هي زوجتي (فأنكرتهُما) أو صدقتهما (أو) أنكرت (أحدَهما) وصدقت الآخر أو سكتت فلم تقر بواحد (وأقام كلٌّ) منهما (البينةَ) على دعواه (فُسخا) أي نكاحهما معا بطلقة بائنة لاحتمال صدقهما (كـ) ذات (الوليَّينِ) اذا جهل زمن العقدين كما مر ولا ينظر لدخول أحدهما بها لان هذه ذات ولي واحد والا لزم تشبيه الشيء بنفسه ولا ينظر لاعدلهما ولا لغيره من المرجحات الا التاريخ فانه ينظر له هنا على الأرجح (وفي التوريثِ بإقرارِ الزوجينِ) معا بانهما زوجان ثم مات أحدهما خلاف وهذا في الزوجين (غيرِ الطّارئينِ) بان كانا بلديين أو أحدهما وأما الطارئان فانهما يتوارثان باقرارهما بالزوجية من غير خلاف كما يأتي

له بينة وعجزه القاضي ثم أتى بها لم تقبل وهذا هو المشار له بقول المصنف ثم لم تسمع بينته ان عجزه القاضي في حال كونه مدعيا حجة أي بينة وإن لم يعجزه وأتى بها قبلت والمعترف بالعجز اذا عجزه وأتى بها فقولان بقبولها وعدمه والراجح عدم القبول وهذا هو المشار له بقول المصنف وظاهرها القبول ان أقر على نفسه بالعجز (قوله لم تسمع بينته) أي التي أتى بها سواء أتى بها قبل أن تتزوج أو بعد تزوجها (قوله أي طلاق المدعى نكاحها) أشار بهذا الى أن الضمير في طلاقها عائد على المتنازع فيها المفهومة من السياق لا على الخامسة ويفهم من قوله إلا بعد طلاقها انه ليس له تزوج خامسة برجوعه عن دعواه وتكذيبه نفسه واستظهر بعض المتأخرين عدم حده اذا تزوج خامسة قبل طلاق واحدة من الأربع (قوله وليس انكار الزوج طلاقا) يعني اذا ادعت المرأة على رجل انها زوجته فكذبها فأقامت بينة بما ادعته ولم يأت الرجل بمدفع في تلك البينة فحكم عليه القاضي بالزوجية فان انكاره لا يكون طلاقا ويثبت النكاح وذلك لان انكاره لاعتقاده انها ليست زوجة بل أجنبية فحيث أثبتتها لزمه البناء والنفقة ولا يلزمه طلاق (قوله الا أن ينوي به) أي بالانكار الطلاق والحال أنها قد أثبتت الزوجية فإذ انوى به الطلاق والحال انها أثبتت الزوجية سواء كانت نيته الطلاق بالانكار قبل ثبوت الزوجية أو بعدها لزمه الطلاق عملا بما ثبت في نفس الأمر من وقوعه حينئذ على زوجة وللزومه بكل كلام بنية كما يأتي واما ان لم تثبت الزوجية فلا يكون انكاره طلاقا ولو قصده لانه طلاق في أجنبية * والحاصل ان انكاره انما يكون طلاقا اذا نوى ذلك وثبتت الزوجية عليه فاذا وجد الأمر لزمته طلقة الا أن ينوي أكثر ويحتاج لعقد اذا كان انكاره الذي نوى به الطلاق قبل الدخول أو بعده وكانت العدة قد تمت (قوله أو صدقتهما) أي على سبيل الاحتمال اذ لا يجتمع عليها رجلان (قوله وأقام كل البينة) أي والحال انه لم يعلم السابق منهما (قوله لاحتمال صدقهما) أي وانها زوجة لكل منهما وانها تزوجت بهذا قبل الآخر وبالعكس (قوله ولا ينظر لدخول أحدهما بها) أي وحينئذ فلا يكون الداخل أولى بها ولا بد من الفسخ كذا قال عبد الحق خلافا لابن لبابة وابن الوليد وابن غالب حيث قالوا ان دخل بها أحدهما كانت له فجعلوها كذات الوليين انظر بن (قوله لأن هذه ذات ولي واحد) أي والدخول لا يفوت إلا في ذات الوليين (قوله والا الخ) أي والا تقل ان هذه ذات ولي واحد فلا يصح للزوم الخ (قوله الا التاريخ الخ) فاذا أرختا معا قضى لأقدم التاريخين لانه الأسبق بالعقد عليها وان ارخت احداهما دون الأخرى فلم يعلم السابق منهما فيفسخ النكاحان بمنزلة ما لو تركتا معا التاريخ أو ارختا معا في وقت واحد (قوله على الأرجح) وهو ما في أبي الحسن والتوضيح وقال اللقاني لا يعتبر هنا شيء من المرجحات حتى التاريخ ويتحتم فسخ النكاحين مطلقا (قوله وفي التوريث باقرار الزوجين الخ) * حاصله ان الرجل والمرأة اذا كانا بلديين أو أحدهما بلديا والآخر طارئا اذا أقر بأنهما زوجان متناكحان ثم مات احدهما فهل يرثه الآخر أو لا يرثه في ذلك خلاف فقال ابن المواز يتوارثان لمؤاخذة المكلف الرشيد باقراره بالمال وقال غيره لا يتوارثان لعدم ثبوت الزوجية لان الزوجية لا تثبت بتقارر غير الطارئين وظاهره ولو طال زمن للاقرار ومحل الخلاف اذا لم يكن هناك وارث ثابت النسب حائز لجميع المال والا ثبت التوارث اتفاقا (قوله باقرار الزوجين معا) الحق كما يؤخذ من بن ان محل الخلاف الاقرار مطلقا

ولايشترط الإقرار فى الصحة على الأرجح (و) فى (الإقرارِ بوارثٍ) غير ولد ولازوج بل بأخ وعم وابن عم ونحوهم غير معروف النسب ولم يعلم من المقر به تصديق ولاتكذيب (وليس ثمَّ وارثٌ ثابتٌ) نسبه يحوز جميع المال بأن لا يكون وارث أصلا أووارث يحوز بعض المال وعدم التوريث (خلافٌ) وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار وأما الاقرار بالولد فهو استلحاق فى المعرف وهو يرث قطعا مطلقا وأما الزوج فهو ـ قوله ولو عرف نسبه لورث قطعا ولو كذب المقر به المقر لم يرث قطعا ولو صدقه لكان اقرارا من الجانبين فيرث كل منهما الآخر كما يأتى فى الاستلحاق ولو كان هناك وارث ثابت النسب لم يرث المقر به من المقر شيئا فى هذه ويرث أحد الزوجين من الآخر قطعا فى التى قبلها فقوله وليس ثم الخ راجع لهما ولكن الحكم مختلف كما علمت (بخلافِ) الزوجين (الطارئين) على بلد اذا أقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فانهما يتوارثان بلا خلاف فهذا مفهوم قوله غير الطارئين (و) بخلاف (إقرارِ أبوى) الزوجين (غيرِ البالغين) بنكاحهما بعد موتهما أوموت أحدهما فيثبت به الارث ويستلزم ذلك ثبوت الزوجية بينهما كما لوكانا حيين (و) بخلاف (قوله) اى الطارئ للطارئة (تزوجتُك فقالت) له (بلى) أو نعم فانه اقرار يثبت به الارث والزوجية (أو قالت) له فى جواب قوله تزوجتك (طلقتنى أو خالعتنى) فانه إقرار (أو قال) لها (اختلعتِ منى أو أنا منكِ مظاهرٌ أو حرامٌ أو بائنٌ فى جوابِ) قولها له وهما طارئان (طلقنى) فتثبت الزوجية بما ذكر ويلزمه ماذكر من طلاق أو ظهار (لا إن لم يُجبْ) (قوله

منهما أو من أحدهما فاذا أقر أحدهما بالزوجية وسكت الآخر ولم يكذبه فهل ذلك الساكت يرث المقر لمؤاخذة المكلف بإقراره أولا يرث لثبوت الزوجية خلاف فلو كذبه فلا يرثه اتفاقا كما أن المقر لا يرث الساكت اتفاقا (قوله ولا يشترط الاقرار فى الصحة) أى بل لافرق بين الاقرار فى الصحة أو المرض فقد قال فى الجواهر ومن احتضر فقال لى امرأة بمكة سماها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها ولو قالت زوجى فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها باقرارهما بذلك ونقله فى التوضيح وخالف فى ذلك عج وقال محل الخلاف فى غير الطارئين اذا وقع الاقرار فى الصحة والا فلا إرث اتفاقا ومحل الإرث فى الطارئين بالاقرار حيث كان فى الصحة وإلا فلا لان الاقرار فى المرض كانشائه فيه وانشاؤه فيه ولو بين الطارئين مانع من الميراث اهـ كلامه ورده طفى لما مر من النقل عن الجواهر (قوله وفى الاقرار) أى وفى التوريث بسبب الاقرار بوارث الخ اى وعدم التوريث بذلك خلاف مبنى على الخلاف فى ان بيت المال حائز أو وارث ومحله فى ارث المقر به للمقر به وأما إرث المقر للمقر به فلا خلاف فى عدمه (قوله وخصه) اى الخلاف المختار اى اللخمى بما اذا لم يطل الاقرار أى وأما اذا طال فالارث اتفاقا (قوله وهو يرث قطعا) اى اتفاقا وقوله مطلقا أى سواء كان هناك وارث ثابت النسب حائز أولا (قوله كما يأتى) اى على مايأتى فى الاستلحاق وظاهره أن التوارث بينهما باتفاق هنا وفيه أن اقرار كل منهما بالآخر لايمنع ادراج كل منهما فى محل الخلاف كما كتب شيخنا ومن العجب أن الشارح جعل محل الخلاف هنا اقرار أحدهما وفى المسئلة السابقة اقرارهما معا والمسئلتان من واد واحد فالحق الاطلاق فى الموضعين ويقيد محل الخلاف بعدم التكذيب فقط كما قرر شيخنا (قوله ولكن الحكم مختلف) أى لما علمت من ثبوت الميراث قطعا فى الأولى عند وجود الوارث الثابت النسب الحائز لجميع المال ومن عدم الميراث قطعا فى الثانية عند وجود الوارث المذكور (قوله فانهما يتوارثان بلا خلاف) أى لثبوت الزوجية بينهما باقرارهما ولا فرق بين اقرارهما فى الصحة أو المرض على الراجح كما مر وقوله بخلاف الطارئين اى على بلد سواء قدما معا أو مفترقين فان كان أحدهما طارئا والآخر حاضرا فكالحاضرين كما مر (قوله غير البالغين) سواء كان الأبوان طارئين أم لا والسكوت ليس كالاقرار واذا أقر أحدهما وسكت الآخر فلا يعد سكوته اقرارا ومفهوم غير البالغين انه لو كان الزوجان بالغين ولو سفيهين لم يعتبر اقرار أبويهما بعد موتهما أوموت أحدهما (قوله بنكاحهما) اى سواء أقرا فى الصحة أو المرض خلافا لقول عبق يشترط اقرارهما فى الصحة (قوله كما لوكانا) اى الزوجان غير البالغين حيين أى لو أقر أبواهما بزوجيتهما فانها تثبت (قوله اى الطارئ) قيد به لقول المصنف فى التوضيح اعلم ان ما ذكره ابن الحاجب هنا من الاقرار إنما يفيد فى الطارئين لان الزوجية تثبت باقرارهما وأما فى غير الطارئين فلا لانه قد تقدم انهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الأظهر أى لم تثبت الزوجية وفى الإرث خلاف (قوله فانه اقرار) أى يثبت به النكاح والارث فى الطارئين وفى البلديين يثبت به الارث دون النكاح (قوله لا إن لم يجب) أى فلا يترتب على ذلك حكم الزوجية

بالبناء للمفعول فيتناول جواب الرجل والمرأة أى لم يجب البادى منها كأن قال لها تزوجتك فلم تجبه أو قالت له طلقنى او تزوجتنى فلم يجبها فليس القول الخالى عن جواب اقرارا بالنكاح (أو) أجاب بقوله (أنت على كظهر أمى) فى قولها تزوجتك أو انت زوجى و إذا لم يكن جوابا لشىء بان قاله من غير سؤال تقدم منها فلا تثبت الزوجية لصدق هذا اللفظ على الاجنبية بخلاف أنا منك مظاهر لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلا يقال الا على من تلبس بالظهار حال قوله ذلك وهو يستدعى زوجيتها حينئذ (أو قر) الطار كأن قال أنت زوجتى (فأنكرت ثم قالت نعم) أنت زوجى (فأنكر) لم تثبت الزوجية لـ اتفاقهما عليها فى ز واحد * ولما فرغ تنازعهما فى أصل النكا شرع فى بيان حكم تنازعهما فى قدر المهر أو صفته جنسه وفى كل اما قبل الب وما هو منزل منزلته كالمو والطلاق أو بعده فقا (و) ان تنازعا قبل البنـ (فى قدر المهر) بان قا عشرة وقالت عشرين (أو صفته) بأن قالت بعبـ رومى وقال بعبد زنجى أو قالت بدنانير محمدية وقال بل يزيدية (أو جنسه) باز قالت بذهب وقال بفضة أو بعبد وقال بثوب أو قالت بفرس وقال بحمار إذ الجنس لغة صادق بالنوع (حلفا) ان كانا رشيدين وإلا فوليهما كما يأتى وتبدأ الزوجة (وفسخ) النكاح بطلاق ويتوقف الفسخ على الحكم وكذا ان نكلا هذا ان اشبها او لم يشبها معا اما ان اشبه احدهما فالقول له بيمينه فان نكل حلف الآخر ولا فسخ هذا كله ان كان التنازع فى القدر أو الصفة واما فى الجنس فيفسخ مطلقا حلفا أو احدهما أو نكلا اشبها أو احدهما أو لا على الارجح فقوله (والرجوع للأشبه) كالبيع (وانفساخ النكاح بتمام التحالف) لسـ كالبيع (غيره) أى غير ما ذكر من الرجوع والانفساخ (كالبيع) تشبيه فى الجملة إذ هو ظاهر بالنسبة للقدر والصفة لا للجنس لما علمت يعنى أنه ينظر لمدعى الاشبه وان الفسخ إنما يكون إذا حكم به حاكم فلا يقع بمجرد الحلف ويقع ظاهرا وباطنا وإن نكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وان المرأة هى التى تبدأ باليمين لأنها بائعة لبضعها وقد شمل ذلك كله قوله وغيره إلا أن ظاهر المصنف أنه لا يعمل بالشبه قبل الفوات مطلقا كما فى البيع وليس كذلك

(قوله بالبناء للمفعول) أى ويصح بناؤه للفاعل أيضا وضميره راجع للمسؤل أى لا ان لم يجب المسؤول السائل منهما فهو مفيد لما أفاده الاول (قوله قبل البناء) أى بعد اتفاقهما على ثبوت الزوجية والحال أنه لم يحصل موت ولا طلاق بدليل ما يأتى وأما تنازعهما فى ذلك بعد البناء فسيأتى (قوله فى قدر المهر) عطف على الزوجية كما أشار له الشارح (قوله أو بعبد) أى أو قالت بعبد (قوله إذ الجنس الخ) أى وإنما صح التمثيل للاختلاف فى الجنس بهذا المثال مع انهما اختلفا فى النوع لأن المراد بالجنس الجنس لغة والجنس فى اللغة يشمل النوع (قوله حلفا) أى حلف كل على ما ادعاه وقوله كما يأتى أى فى قوله ولا كلام لسفيهة (قوله ويتوقف الفسخ على الحكم) أى ويقع الفسخ ظاهرا او باطنا (قوله وكذا ان نكلا) أى وكذا يفسخ ان نكلا ويقضى للحالف على الناكل (قوله فان نكل) أى من أشبه وحده وتوجهت عليه اليمين (قوله وأما فى الجنس فيفسخ مطلقا) ما ذكره من الفسخ مطلقا فى الجنس هو الذى عند اللخمى وابن رشد والمتيطى وغيرهم انظر التوضيح اه بن ومقابله ان الاختلاف فى الجنس كالاختلاف فى القدر والصفة (قوله فيفسخ مطلقا) أى ما لم يرض أحدهما بقول الآخر والا فلا فسخ * وحاصل فقه المسئلة أنهما إذا تنازعا فى جنس الصداق قبل البناء فسخ مطلقا حلفا أو احدهما أو نكلا اشبها أو احدهما أو لم يشبها وان تنازعا فيه بعد البناء رد الزوج لصداق المثل ما لم يزد عن دعواها أو ينقص عن دعواه وان تنازعا فى قدره أو صفته فان كان قبل البناء صدق بيمين من انفرد بالشبه وان أشبها أو لم يشبها حلفا وفسخ النكاح ما لم يرض أحدهما بقول الآخر وان كان التنازع فيهما بعد البناء صدق الزوج بيمين (قوله أو لا) أى أو لم يشبه واحد منهما (قوله وغيره) بالرفع عطف على الرجوع افرد الضمير باعتبار ما ذكر (قوله أى غير ما ذكر) مثل تبدئة الزوجة باليمين ووقوع الفسخ ظاهرا و باطنا وكون نكولهما كحلفهما وانه يقضى للحالف على الناكل وان الفسخ إنما يكون إذا حكم به حاكم (قوله لا للجنس) أى لأنه لا يرجع عند التنازع فيه للاشبه هنا بخلاف البيع (قوله يعنى أنه ينظر) أى فى حال التنازع فى القدر والصفة (قوله وان الفسخ إنما يكون الخ) تفسير لقوله وغيره (قوله وقد شمل ذلك) أى قوله وأن فسخ إنما يكون الخ وما بعده (قوله إلا ان ظاهر المصنف الخ) لأن قوله والرجوع الأشبه كالبيع يقتضى أنه لا يعمل بالشبه هنا قبل الفوات بل بعده كالبيع وليس كذلك بل هنا يرجع للشبه قبل الفوات لا بعده بخلاف البيع فانه يرجع فيه للشبه بعد الفوات لا قبله (قوله قبل الفوات) المراد به البناء أو الطلاق أو الموت لأنه كفوت السلعة فى البيع (قوله مطلقا) أى كان التنازع

بل يعمل بقوله من اشبه قوله في القدر والصفة كما علمت وكما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى وقد علمت انه لافسخ قبل الفوات فيها عند شبه احدهما بخلاف الجنس (إلاّ) إذا حصل الاختلاف المذكور (بعدَ بناءٍ أو طلاقٍ أو) بعد (موتٍ فقوله) أى القول قول الزوج (بيمين) ان اشبه لأنه كفوت السلعة فى البيع فى ان القول للمشترى اذا شبه والزوج كالمشترى يصدق بعد يمين ان اشبه هذا مقتضى احالته على البيع لكن المعتمد الذى به الفتوى ان القول للزوج مطلقا أشبه أولم يشبه ولا يراعى الشبه لواحد منهما فى القدر والصفة إلا قبل البناء (ولو ادّعى) الزوج (٣٣٤) انه نكحها (تفويضاً) وادعت هى تسمية فالقول له بيمين حيث كان ذلك (عند معتاديه) أى معتادى التفويض اما وحده أوهو مع التسمية بالسوية فان كانا من قوم اعتادوا التسمية أو غلبت عندهم فالقول لها بيمين فقوله ولو ادعى الخ شرط حذف جوابه أى كذلك أى ان القول له بيمين بعد الفوات (فى القدرِ والصِّفةِ) متعلق بقوله فقوله بيمين أى واما اختلافهما فى الجنس بعد الفوات فان الزوج يرد الى صداق المثل بعد حلفها من غير نظر الى شبه مالم يكن صداق المثل اكثر مما ادعت المرأة فلا تزاد على ما ادعت ومالم يكن دون ما ادعاه الزوج فلا تنقص عن دعواه ويثبت النكاح بينهما واليه أشار بقوله (وردَّ) الزوج (للمثلِ) أى صداق المثل للزوجة (فى) تنازعهما فى (جنسهِ) والمراد به مايشمل النوع بعد بناء أو طلاق أو موت بعد حلفها ونكولها كحلفها ويقضى للحالف على الناكل (مالم يكنْ ذلكَ) أى مهر المثل (فوقَ قيمةِ ما ادَّعتْ) فلا يزاد على ما ادعت ولو حذف قيمة لكان احسن ولشموله المثلى (أودونَ دعواهُ) فلا ينقص عن دعواه وقوله (ثبتَ النِّكاح) راجع لجميع مامر بعد الا ما عدا الطلاق أى وإذا كان القول له بيمين فى القدر والصفة وردت لمهر المثل فى الجنس ثبت النكاح ولا فسخ (ولا كلامَ لسفيهةٍ) فى تنازع الزوجين فى أصل النكاح أو فى قدر المهر أو صفته أوجنسه والولى لا كلام لصبية وكذا السفيه والصغير فلو قال لمحجور لشمل الاربع وإنما الكلام للولى أو الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه

فى القدر أوالصفة أو الجنس (قوله بل يعمل بقول من اشبه) إذا كان التنازع فى قدر المهر أو صفته قبل البناء وأما فى البيع إذا تنازعا قبل فوات المبيع فى قدر الثمن أو صفته أوجنسه فانه لا يرجع للأشبه بل يحلفان ويفسخ (قوله فيها) أى فى القدر والصفة بل القول قول من أشبه بيمينه والنكاح ثابت فان نكل حلف الآخر وكان القول قوله ولا فسخ (قوله بخلاف الجنس) أى بخلاف الاختلاف فى الجنس قبل البناء فيفسخ مطلقا حلفا أو نكلا أوحلف أحدهما أشبها او أحدهما أو لم يشبه واحد على الارجح (قوله بعد موت) أى موتها أوموته أوموتها (قوله أى القول قول الزوج بيمين) فان نكل الزوج عن اليمين فالقول قول الزوجة مع يمينها أوورثتها فى الموت فان نكلت هى أوورثتها فالقول قول الزوج (قوله ان اشبه) أى سواء أشبهت الزوجة أم لا فلو انفردت الزوجة بالشبه فالقول قولها بيمينها فان نكلت كان القول قول الزوج بيمينه فان نكل كان القول قولها فان لم يشبه واحد منهما حلفا معا وكان فيه صداق المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وهذا التقرير لابن غازى تبعا للخمى وقوله لكن المعتمد الخ طريقة للمتيطى واقتصر عليها المصنف فى التوضيح وهى ظاهر المصنف هنا لأن قوله إلا بعد بناء استثناء من قوله والرجوع للاشبه كالبيع أى ان الرجوع للاشبه معمول به قبل البناء لابعد البناء الخ (قوله ان القول للزوج مطلقا) أى بيمين والفرض ان التنازع فى القدر والصفة فان نكل حلفت فى الطلاق ورثتها فى الموت فان نكلت هى أوورثتها فالقول قول الزوج (قوله ولو ادعى الزوج) أى بعد طلاقها أو موتها وقوله انه نكحها تفويضا أى انه لم يسم لها شيئا من الصداق حين العقد فلاشىء لها أى او ادعت ورثته ذلك وقوله وادعت هى تسمية أى انه نكحها نكاح تسمية وأنه سمى لها كذا وكذا أى أو ادعت ورثتها ذلك (قوله حيث كان الخ) أى إذا كانا من قوم يتناكحون على التفويض فقط أو هو الغالب عندهم أو عليه وعلى التسمية سوية لصدق الاعتياد بذلك وقوله فالقول لها بيمين أى فيقبل قوله فى ثلاث حالات وقولها فى حالتين لكن كلام المصنف يفيد انه إذا كانت التسمية غالبة عندهم فالقول قول الزوج بيمين لأنه يصدق عليه كونهما معتاديه وهو ما فى التوضيح عن اللخمى وحينئذ فالمرأة يقبل قولها فى حالة واحدة والرجل فى أربعة (قوله بعد حلفها) أى ونكولها كحلفها ويقضى للحالف على الناكل (قوله ولشموله المثلى) أى لأن قولنا فوق ما ادعت محتمل لفوق قيمته أوفوقه نفسه (قوله ثبت النكاح ولا فسخ) قال فى التوضيح هذا هو المعروف من المذهب ورواه ابن وهب عن مالك وقال فى الجلاب يفسخ النكاح بينهما اهـ بن وقوله ثبت النكاح أى ثبوتا حسيا إذا كان التنازع بعد البناء وهى حية أوحكميا ان كان التنازع بعد الموت أى انه تثبت احكامه من ارث أوغيره واما إذا كان التنازع بعد الطلاق فلا يثبت

النكاح

وتتوجه عليه اليمين دون المحجور (ولو) ادعت امرأة على رجل انه تزوجها مرتين بصداقين أى كل مرة بكذا وأكذبها الرجل و(قامت بينة) أى جنس بينة الصادق بالتعدد إذ الصداقان المختلفان لا تشهد بهما الا بينتان (على صداقين فى عقدين) وقعا بزمنين (لزما) أى نصفهما أى نصف كل منهما (وقدر طلاق) أى وقوع طلاق (بينهما) أى بين العقدين لجمع بين البينتين ولا فرق بين أن ينكر الرجل النكاح رأسا أو ينكر الثانى وهذا ظاهر ان اقرت بالطلاق وأما ان انكرته فهو تكذيب منها للبينة الثانية (وكلفت) المرأة (بيان أنه) أى الطلاق (بعد البناء) ليتكمل الصداق الأول وأما الثانى فينظر فيه لحالته الحاصلة فان كان قد دخل لزمه جميعه والا فنصفه ان طلق فان طلق وادعت البناء وأنكره كلفت انه بنى بها بناء على ما مشى عليه وهو المعتمد (وإن قال) من علك أبوها (أصدقتك أباك قالت) بل (أمى حلفا) معا وتبدأ باليمين على ما مر وفسخ النكاح ان تنازعا قبل البناء (وعتق الأب) لاقراره بحريته وولاؤه لها ونكولهما كحلفهما وان نكلت وحلف عتق الأب أيضا ولكن يثبت النكاح (وإن) نكل و(حلفت دونه عتقا) معا الأب لاقراره بحريته والام لحلفها ونكوله وثبت النكاح (وولاؤهما لها) واشعر قوله حلفا ان التنازع قبل البناء إذ بعده إنما يحلف احدهما كما مر (و) ان تنازعا (فى قبض ما حل) من الصداق (فقبل البناء القول (قولها وبعده) القول (قوله) انها قبضته (بيمين فيهما) بأربعة قيود فى الثانية أشار للأول بقوله (عبد الوهاب إلا أن يكون الصداق مكتوبا (بكتاب) فان كان بكتاب فالقول لها بلا يمين وللثانى بقوله (واسمعيل) قيد قوله بعد البناء (بأن لا يتأخر عن البناء عرفا) بان جرى عرفهم بتقديمه أو لا عرف لهم فان جرى العرف بتأخيره بعد البناء فقولها لكن بيمين والقيد الثالث ان لا يكون بيدها رهن عليه

النكاح إذ لا تعود له بمجرد رد مهر المثل وحلف الزوج وهذا معنى قول الشارح راجع لجميع ما بعد الا ماعدا الطلاق (قوله وتتوجه عليه) أى على الولى ومن يقوم مقامه عند عدمه (قوله ولو أقامت بينة الخ) يعنى ان المرأة إذا ادعت على الرجل انه تزوجها مرتين بالفين مثلا فى عقدين وادعت أن العقد الثانى بعد طلاقها من النكاح الأول وأكذبها الرجل فإذا قامت المرأة على ذلك بينتين تشهدان لها بما ادعته من العقدين فان الشرع يقدر وقوع الطلاق بين العقدين أى يعتبر ذلك ولزم الرجل أن يدفع لها الصداق الثانى كله بلا اشكال ان ثبت البناء بها بعد العقد الثانى والا لزمه نصفه ان طلق الآن وأما الصداق الأول فقيل يلزمه كله بناء على أن هذا الطلاق الواقع بين العقدين يقدر بعد البناء وعلى الزوج اثبات أنه قبله لاجل أن يسقط عنه النصف وقيل يلزمه نصفه بناء على أن هذا الطلاق يقدر قبل البناء وعليها اثبات انه بعده لاجل أن يتكمل لها ذلك الصداق وهذا القول هو المعتمد وهو ما مشى عليه المصنف (قوله الصادق بالتعدد)أى كما هو المطلوب وذلك لأن وقوع الطلاق بين العقدين أمر تقديرى يقدره الشرع ولو اتحدت البينة فلابد أن تشهد بطلاق فلا يكن مقدرا وأما قول الشارح إذ الصداقان المختلفان أى فى الزمن الخ ففيه نظر تأمل (قوله أى نصف كل منهما الخ) هذا إذا طلقها الآن أما ان لم يطلقها فلها صداق ونصف أى لانها الآن فى عصمته والطلاق يقدر أنه قبل البناء فان أثبتت ان الطلاق الذى بين العقدين كان بين البناء فلها صداقان هذا هو المناسب لما يأتى اه بن (قوله أى الطلاق) أى المقدر وقوعه بعد العقدين (قوله وتبدأ باليمين) أى لأن هذا من قبيل التنازع فى صفة الصداق (قوله لاقراره بحريته) أى وان كان الفسخ قبل البناء لاشىء فيه لكن عومل باقراره لتشوف الشارع للحرية (قوله وولاؤه لها)أى لأنه أقر على أنه صداقها فيكمل العتق خصوصا وقد قيل انها تملك بالعقد الكل ولا يرجع الزوج عليها بشىء من قيمة الأب الذى خرج حرا (قوله كحلفهما)أى فى فسخ النكاح وعتق الأب (قوله ولكن يثبت النكاح) أى فى هذه فقط فعتق الأب فقط فى ثلاث صور والولاء لها فان فسخ النكاح فى هذه الثالثة لامر اقتضى الفسخ أو طلق قبل البناء رجع عليها بنصف قيمة فى الطلاق وبجميع القيمة فى الفسخ (قوله انما يحلف احدهما) أى هو الزوج فالقول قوله بيمين فإذا حلف عتق الأب وان نكل حلفت هى وعتقا معا فان نكلت عتق الأب فقط ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشىء ويثبت النكاح على كل حال * واعلم ان الأب إذا مات بعد عتقه لاقرار الزوج وترك مالا فان الزوج يأخذ منه قيمته نظرا لاقرار الزوجة بانه ملكه والباقى للزوجة نصفه بالارث ونصفه بالولاء لا كله بالولاء كما قيل انظر عبق (قوله فى قبض ما حل) أى واما إذا تنازعا فى قبض المؤجل الذى لم يحل فقال ابن فرحون القول قولها سواء وقع التنازع فيه قبل البناء أو بعده اه بن (قوله فقبل البناء القول قولها) أى انها لم تقبضه بيمين منها ان كانت رشيدة والا فوليها هو الذى يحلف فان نكل وليها غرم لها لاضاعته بنكوله ما حل من الصداق (قوله قيد قوله) أى قيد قبول قوله (قوله بأن لا يتأخر) أى قبض الصداق فى العرف (قوله بتقديمه) أى على البناء (قوله لكن بيمين)

والا فالقول لها والرابع ان تكون دعواه بعد البناء أنه دفع قبله فان ادعى بعد البناء أنه دفعه لها بعده فالقول لها (و) ان تنازع الزوجان قبل البناء أو بعده (فى متاع البيت) أى الكائن فيه (فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين) كالحلى وما يناسبها من الملابس ونحوها ان لم يكن فى حوز الرجل الخاص به ولم تكن فقيرة معروفة به والا فلا يقبل قولها فيما زاد على صداقها (وإلا) يكن معتادا للنساء فقط بل للرجال فقط أو للرجال والنساء معا كالطشت وسائر الاوانى (فله) أى فالقول فيه للرجل (بيمين) الا أن يكون فى حوزها الاخص فلها (ولها الغزل) إذا تنازعا فيه (إلا أن يثبت) الرجل بالبينة أو باقرارها (أن الكتان له فشريكان) هو بقيمة كتانه وهى بقيمة غزلها (وإن نسجت) المرأة بيدها شقة وكانت صنعتها النسج فقط دون الغزل فادعت ان غزل الشقة لها وادعى هو ان الغزل له وإنما نسجتها له فالقول له و (كلفت) هى (بيان أن الغزل لها) واختصت بها فإن لم تقم البينة فالشقة له ودفع لها أجرة نسجها واما لو كان صنعتها النسج والغزل معا فالشقة لها دونه الا ان يثبت هو ان الكتان له فشريكان (وإن أقام الرجل) المتنازع مع زوجته فى شىء يشبه أن يكون للنساء (بينة على شراء ما) هو معتاد (لها) كالحلى شهدت انه اشتراه من غيرها (حلف) مع بينته المذكورة انه اشتراه لنفسه لا لزوجته (وقضى له به) فان شهدت له بانه اشتراه منها فهو له بلا يمين (كالعكس) وهو انها التسمية اقامت بينة على شراء ما يشبه ان يكون للرجال فقط كالسيف قضى لها به وسكت فى المدونة عن يمينها فقيل ليس عليها بخلاف الرجل لأن الرجال قوامون على النساء وقيل بل عليها وسكت عنها اجتزاء بذكر يمين الرجل والى هذا أشار بقوله (وفى حلفها تأويلان) واما لو شهدت له أو لها بينة على ان هذا الشىء المتنازع فيه ورثه أو وهب له لكان لمن شهدت له به بلا يمين كما هو ظاهر * [درس] (الوليمة) وفى نسخة فصل

أى لأن العرف كشاهد واحد لها (قوله والا فالقول لها) أى بيمين وهذا هو المعتمد وقال سحنون القول قوله (قوله أنه دفع قبله) أى لأن البناء مقو لدعواه القبض حيث حصل بعد القبض (قوله فان ادعى بعد البناء أنه دفعه لها بعده فالقول لها) أى بيمين لانه أقر بدين فى ذمته وأقر بان البناء غير مقو له حيث حصل قبل القبض (قوله وان تنازع الزوجان الخ) اعلم ان مثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية وتنازع معها فى متاع البيت ولا بينة لهما فى جميع الصور اهـ عدوى (قوله قبل البناء الخ) وسواء كان تنازعهما حال كونها فى عصمته قبل الطلاق أو بعده كانا حرين أو رقيقين أو مختلفين (قوله والا فلا يقبل قولها) أى وإلا بان كان فى حوزه الخاص به وادعاه فلا يقبل قولها أو كانت معروفة بالفقر وادعت ما تزيد قيمته على ما قبض من صداقها فلا يقبل قولها فيما زادت قيمته على المقبوض من صداقها فقول الشارح فيما زاد على صداقها أى فيما زاد على المقبوض منه (قوله بل للرجال فقط) أى كالسلاح وآلة الفلاحة وآلة الحرث التى شأن الرجال تعاطيها (قوله كالطشت وسائر الأوانى) أى والألحفة والطرازيح وخواتم الذهب بالنسبة للبلاد التى يلبسها فيها الرجال والنساء (قوله إلا أن يكون فى حوزها الاخص) أى وكذلك إذا كان لا يشبه ان يملكه لفقره فلا يقبل قوله ويكون للمرأة (قوله ولها الغزل) أى بيمينها وقوله إذا تنازعا فيه أى قبل الطلاق أو بعده والحال انه فى البيت ولا بينة لاحدهما به وإنما قضى لها به لانه من فعل النساء غالبا وهذا ما لم يكن من الحاكة وأشبه غزله غزلها والا كان له خاصة لأنه مشترك (قوله ودفع لها أجرة نسجها) الذى نقله المواق عن مالك أن المرأة تكلف بالبينة ان الغزل لها فان اقامتها اختصت بالشقة والا كانا شريكين وقال ابن القاسم الثوب للمرأة وعلى الرجل اثبات ان الغزل أو الكتان له فان اقام بذلك بينة كانا شريكين واعترض على المصنف بان قوله وان نسجت الخ مخالف لقوله قبل ولها الغزل لانه فيما مر ادعت أن الغزل الذى فى البيت لها فقبل قولها وهنا ادعت ذلك فلم يقبل قولها * وأجاب بعضهم بحمل الأول على من صنعتها الغزل وما هنا على أنه غير صنعتها او انه صنعتها وصنعة الرجل * وأجاب بهرام بان ما مر قول ابن القاسم وقال هنا ان الشقة للمرأة ويكلف الرجل بينة ان الغزل له فان أقامها كانا شريكين كما مر وما هنا قول مالك وقال فيما تقدم القول للزوج (قوله وان اقام الخ) * حاصله أنهما إذا تنازعا فيما هو معتاد للنساء وادعاه كل منهما لنفسه وأقام الرجل بينة تشهد انه اشتراه حلف وقضى له به وحلفه مقيد بقيدين ان تشهد البينة انه اشتراه من غيرها والا قضى له به بمجرد شهادة البينة انه اشتراه منها من غير يمين وان تشهد البينة انه اشتراه فقط فلو شهدت انه ورثه أو وهب له أو اشتراه لنفسه قضى له به من غير يمين (قوله فهو له بلا يمين) أى كما انه لو شهدت له البينة انه اشتراه من غيرها لنفسه فلا يمين (قوله وفى حلفها تأويلان) أى وورثة كل من الزوجين بمنزلته فى الحلف لكن يحلفون على نفى العلم لا على البت (قوله الوليمة) مأخوذة من الولم وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين عند فعلها أى فى الزوجية وان لم يجتمعا بالفعل أو المراد لاجتماعهما بالفعل لأن الاولى ان تكون الوليمة بعد الدخول أو لاجتماع الناس لها ولا يقال ان تلك العلة موجودة فى غيرها لأن علة

وهي طعام العرس خاصة (مندوبة) على الزوج سفرا وحضرا فلا يقضى بها على المذهب وتحصل بأى شيء من أنواع الطعام من لحم أو تمر أو زبيب أو سويق أو خبز أو غير ذلك (بعد البناء) فإن وقعت قبله لم تكن وليمة شرعا ولا تجب فيها الاجابة والمعتمد أن كونها بعد البناء مندوب ثان فإن فعلت قبل أجزأت ووجبت الاجابة لها (يوما) أى قطعة من الزمن

يقع الاجتماع فيها لأكلة واحدة لا يوما بتمامه ويكره تكرارها الا أن يكون المدعو ثانيا غير المدعو أولا (تجب إجابة من عين) لها بالشخص صريحا أو ضمنا ولو بكتاب أو برسول ثقة يقول له رب الوليمة ادع فلانا أو أهل محلة كذا أو أهل العلم أو المدرسين وهم محصورون لأنهم معينون حكما لا غير محصورين كادع من لقيت أو العلماء وهم غير محصورين (وإن) كان المدعو (صائما) فلا يجوز تخلفه الا أن يقول أنا صائم وكان الانصراف منها قبل الغروب ولوجوب الاجابة شروط أشار لخمسة منها بقوله (إن لم يحضر من يتأذى به) المدعو لامر ديني كمن شأنهم الوقوع فى اعراض الناس فان حضر من ذكر لم تجب الاجابة (و) ان لم يكن هناك (منكر كفرش حرير) يجلس هو أو غيره عليه بحضرته أو استعمال آنية فضة أو ذهب أو سماع ما يحرم استماعه من غوان وآلة ولو بمكان آخر غير مكان الجلوس ان سمع

التسمية لا تقتضى التسمية (قوله طعام العرس خاصة) أى ولا تقع على غيره الا بقيد كأن يقال وليمة الختان واعلم ان طعام الختان يقال له اعذار وطعام القادم من سفر يقال له نقيعة وطعام النفاس يقال له خرس بضم الخاء وسكون الراء والطعام الذى يعمل للجيران والأصحاب لأجل المودة يقال له مأدبة بضم الدال وفتحها وطعام بناء الدور يقال له وكيرة والطعام الذى يصنع فى سابع الولادة يقال له عقيقة والطعام الذى يصنع عند حفظ القرآن يقال له حذاقة ووجوب اجابة الدعوة والحضور إنما هو لوليمة العرس واما ماعداها فحضوره مكروه الا العقيقة فمندوب كذا فى الشامل والذى لابن رشد فى المقدمات ان حضور كلها مباح الا وليمة العرس فحضورها واجب والا العقيقة فمندوب والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته فمندوب أيضا واما اذا فعلت للفخار والمحمدة فحضورها مكروه (قوله مندوبة) وقيل انها واجبة يقضى بها على الزوج وهو ما صححه المصنف سابقا وقد تقدم انه ضعيف (قوله فلا يقضى بها) أى للزوجة على الزوج (قوله بعد البناء) ظرف لمقدر أى ووقتها بعد البناء كما عبر به ابن الحاجب وماذكره من كونها بعد البناء هو المشهور وهو قول مالك أرى ان يولم بعد البناء وقيل قبل البناء افضل وكلام اللخمى يحتمل ان يكون قوله لمن فاته قبل البناء لأن الوليمة لاشهار النكاح واشهاره قبل البناء أفضل انظر المواق عند قوله وصحح القضاء بالوليمة اهبن قال البدر الذى يظهر من كلام ابن عرفة ان غايتها للسابع بعد البناء فمن أخر للسابع كانت الاجابة مندوبة لا واجبة (قوله لم تكن وليمة شرعا) أى لكونها وقعت قبل وقتها (قوله فان فعلت قبل اجزأت) أى لأن غاية مافيه انها فعلت فى غير وقتها المستحب وعلى هذا فقول المصنف ووقتها بعد البناء المراد وقتها الذى يستحب فعلها فيه لا الذى يتحتم فعلها فيه اه وظاهر كلام المصنف استحباب الوليمة ولو ماتت المرأة أو طلقت (قوله الا ان يكون المدعو ثانيا الخ) واذا كررت كذلك ودعى انسان فى أول يوم واجاب ثم دعى ثانى يوم فلا تجب عليه الاجابة بخلاف ما إذا دعى غيره ومافى بعض التقارير من ان الواقعة بعد اليوم الأول فهى غير وليمة قطعا لايسلم اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو بكتاب) أى هذا اذا كانت الدعوة مباشرة بان قال صاحب العرس تأتى عندنا وقت كذا بل ولو كانت بكتاب الخ (قوله لأنهم معينون حكما) الأولى لأن كل واحد معين ضمنا (قوله الا أن يقول أنا صائم) حاصله ان محل وجوب الاجابة على الصائم مالم يبين الصائم له وقت الدعوة أنه صائم بالفعل وكان وقت الاجتماع والانصراف قبل الغروب والا فلا تجب اجابته (قوله لأمر دينى) يفهم من التعليل أنه لو حضر من يتأذى من رؤيته أو من مخاطبته لأجل حظ نفس لا لضرر يحصل له منه فانه لا يباح له التخلف لذلك (قوله يجلس هو أو غيره عليه بحضرته) أى سواء كان الجلوس فوقه مباشرة أو كان الجلوس فوقه من فوق حائل كان الحائل كثيفا أو خفيفا كذا فى خش وعبق قال بن وانظر هذا مع ماذكره البرزلى فقد ذكر أن مما حكى له شيخه البطرنى أن سيدى محمد البرجانى كان يجلس على فرش الحرير اذا جعل عليها حائل وأجراها البرزلى على مسئلة المغشى وعلى مسئلة الاذا فرش على النجس ثوب طاهر وصلى عليه نقله عنه الشيخ أبو زيد الفاسى (قوله من غوان) جمع غانية بمعنى مغنية أى اذا كان غناؤها يثير شهوة أو كان بكلام قبيح أو كان آلة

أو رأى ولا فلا وليس من المنكر ستر الجدران بحرير حيث لم يستندا إليها (و) لم يكن هناك (صور) أى تماثيل مجسدة كاملة لها ظل كحيوان (على كجدار) أى فوق سمته لا فى عرضه اذ لا ظل له فلا يحرم كالناقصة عضوا والحاصل انه يحرم تصوير حيوان عاقل أو غيره إذا كان كامل الأعضاء اذا كان يدوم اجماعا وكذا ان لم يدم على الراجح كتصويره

من نحو قشر بطيخ ويحرم النظر اليه اذ النظر إلى المحرم حرام بخلاف ناقص عضو فيباح النظر اليه وغير ذي ظل كالمنقوش في حائط أو ورق فيكره ان كان غير ممتهن (٣٣٨) والا فخلاف الأولى كالمنقوش في الفرش وأما تصوير غير الحيوان كشجرة وسفينة فجائز

فتسقط الاجابة مع ما ذكر (لا مع) خفيف (لعب مباح) كدف وكبر يلعب به رجال أو نساء وكغناء خفيف فلا تسقط (ولو) كان المدعو (في ذي هيئة على الأصح) كعالم وقاض وامير واحترز بالمباح عن غيره كمشي على حبل ونحوه وكذا لعب مباح غير خفيف فانه يبيح التخلف وأشار للرابع بقوله (و) ان لم يكن هناك (كثرة زحام) فان وجدت جاز التخلف وللخامس بقوله (و) لم يكن (إغلاق باب دونه) فان علم ذلك ولو لمشاورة جاز التخلف وأما اغلاقه خوف الطفيلية فلا يبيح التخلف للضرورة وبقي من الاعذار المسقطة بعد المكان جدا بحيث يشق على المدعو الذهاب اليه عادة ومرض وتمريض قريب وشدة وحل أو مطر او خوف على مال قياسا على الجمعة وان لا يكون على رءوس الآكلين من ينظر اليهم وان لا يفعل طعامها لقصد المباهاة والمفخر فعلم ان ولائم مصر الآن لا تجب الاجابة لها بل لا تجوز (وفي

وجوب أكل المفطر) وعدم وجوبه بل يستحب لما فيه من تطييب خاطر رب الوليمة وهو الظاهر ونص الأرض
الرسالة وانت في الاكل بالخيار (تردد) للباجي (ولا يدخل غير مدعو) أي يحرم عليه الدخول (إلا باذن) فيجوز مع حرمة مجيئه بلا اذن وهذا مالم يكن تابعا الذي قد يعلم أنه لا يجيء وحده عادة فلا يحرم فيما يظهر (وكره) في الوليمة (نثر اللوز والسكر) لانهبة ولم يأخذ

لأن سماع الغناء انما يحرم إذا وجد واحدا من هذه الأمور الثلاثة والا كان مكروها فقط ان كان من النساء لا من الرجال (قوله من نحو قشر بطيخ) لأنه اذا نشف تقطع وفي عبق نقلا عن ح أنه يستثنى من المحرم تصوير لعبة على هيئة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار فانه جائز ويجوز بيعهن وشراؤهن لتدريب البنات على تربية الأولاد (قوله بخلاف ناقص عضو) مثله ما إذا كان مخروق البطن كما قال شيخنا العدوي (قوله فتسقط الاجابة مع ماذكر) أي من حضور من يتأذى به ووجود منكر في المجلس وصور حيوان كاملة ذات ظل (قوله في ذي هيئة) أي معه ففي بمعنى مع أو المعنى ولو كان اللعب المباح واقعا في حضرة ذي هيئة (قوله على الأصح) أي لقول القاضي أبي بكر الحق الجواز ومقابل الأصح رواية ابن وهب لا ينبغي لذي هيئة أن يحضر موضعا فيه لهو وانما كان الأول أصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم حضر ضرب الدف ولا يصح ان ذا الهيئة اعلم واهيب من النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كمشي على حبل الخ) انما منع ذلك ونحوه كالنط من الطارة واللعب بالسيف للخطر والغرر في السلامة لكن جرت العادة الآن بالسلامة وفي بن عن ابن رشد أن المشهور أن عمل ذلك وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول مالك وابن القاسم غاية الأمر انه يكره لذي الهيئة أن يحضر اللعب (قوله وكثرة زحام) عطف على فاعل يحضر مضمنا معنى يوجد أي ان لم يوجد من يتأذى به وكثرة زحام أو معمول لمقدر عطف على يحضر أي ولم يكن كثرة زحام على طريقة *علفتها تبنا وماء باردا* والى الثاني أشار الشارح بقوله ولم يكن هناك كثرة زحام (قوله واغلاق باب دونه) أي عنده أي عند حضوره (قوله فان علم ذلك) أي فان علم ان الباب يغلق عند حضوره ولو لمشاورة جاز التخلف لما في ذلك من الحطة ومنه يؤخذ اباحة التخلف لمن يلحقه حطة بارتفاع آخر عليه من غير موجب كما قرره شيخنا (تنبيه) ومن جملة مايسقط الاجابة علمه بفوات الجمعة اذا ذهب وكون الطريق أو البيت فيه نساء واقفات يتفرجن على الداخل وكون الداعي جميلا أو عنده جميل ويعلم المدعو انه إذا حضر يحصل له منه لذة وكون الداعي امرأة غير محرم أو خنثى وكون المدعو جميلا يعلم انه اذا ذهب يخشى منه الافتتان فلا تجب عليه الاجابة وكذا إذا كانت الوليمة لغير مسلم فلا تجب اجابته ولو كان الداعي مسلما ولا تحرم أيضا مالم يلزم على اجابته التكلم في حقه والا حرم وكذا إذا كان في البيت كلب لا يحل اقتناؤه أو كان في الطعام شبهة كطعام مكاس أو خص بالدعوة الاغنياء فلا تجب عليهم الاجابة اه تقرير شيخنا عدوي (قوله وفي وجوب اكل المفطر) أي قدر مايطيب به خاطر رب الوليمة (قوله تردد للباجي) أي تحير له حيث قال لم أر لأصحابنا فيه نصا جليا واعترضه ابن عرفة برواية محمد عليه انه يجب وان لم يأكل وبقول الرسالة وانت في الاكل بالخيار الجزولي وفي الترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من دعي فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك اه ابن رشد الاكل مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي يدع فحمل مالك الأمر على الندب للحديث المتقدم لأن اعمال الحديثين أولى من طرح أحدهما (قوله ولا يدخل) أي محل الوليمة (قوله أي يحرم عليه الدخول) أي سواء أكل أو لم يأكل وقوله الا باذن أي في الدخو (قوله فلا يحرم) أي لا يحرم دخوله ولا أكله لأنه مدعو حكما بدعوى متبوعه (قوله وكره نثر اللوز) أي على

لرجل) بل يندب في النكاح (وفي) جواز (الكبر) بفتح الكاف والباء وهو الطبل الكبير المدور المجلد من الجهتين (والمزهر) بكسر الميم كنبر طبل مربع مغشى من الجهتين لا نعرفه الآن في مصر وفي كراهتهما (ثالثها يجوز في الكبر) دون المزهر فيكره (ابن كنانة) قال (وتجوز الزمارة والبوق) أي النفير جوازا مستوي الطرفين وقيل يكرهان وهو قول مالك في المدونة وأما بقية الآلات من ذوات الأوتار فالراجح حرمتها حتى في النكاح والله أعلم

﴿فصل﴾ (إنما يجب القسم) على الزوج البالغ العاقل ولو مجبوبا أو مريضا (للزوجات) المطيقات ولو إماء أو كتابيات أو مختلفات (في المبيت) لا للسراري ولا في غير المبيت كالوطء والنفقة ولما كان المقصود من المبيت عندهن الانس لا المباشرة قال (وإن امتنع الوطء شرعا) أو عادة (أو طبعا) الاول (كمحرمة) وحائض (ومظاهر منها) ومولى (و) الثاني (كرتقاء) والثالث كجذماء ومجنونة نفوره ورتقاء مثال لمحذوف وحذف مثال قوله طبعا (لا في الوطء)

الارض وقوله للنهبة أي لاجل الانتهاب أي وأما احضاره في إناء من غير نثر فان خص به أعيان الناس دون غيرهم حرم وان كان يأكل منه جميع الناس بهداوة فهو جائز (قوله لا الغربال) عطف على فاعل كره اى كره نثر اللوز لا يكره الغربال أي الطبل به في العرس بل يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف وأما في غير العرس كالختان والولادة فالمشهور عدم جواز ضربه ومقابل المشهور جوازه في كل فرح للمسلمين ثم ان ظاهر المصنف جواز الضرب به في العرس ولو كان فيه صراصر وهو ماذكره القرطبي وقيل محل الجواز اذا لم يكن فيه صراصر أو جرس والا حرم وهو ما في المدخل واعتمد الاول عج واعتمد الثاني اللقاني كذا في عبق واعترضه بن بان الذي نقله ح عن القرطبي وصاحب المدخل وغيرهما حرمة ذي الصراصر وهو الصواب لما فيها من زيادة الاضطراب (قوله اى الدف المعروف بالطار) قال ابن عرفة هو المسمى عندنا بالبندير قال بن مقتضى كلامه ولو كان فيه أوتار لانه لا يباشرها بالقرع بالأصابع كالعود ونحوه من الآلات الوترية زروق رأيت أهل الدين ببلادنا يتكلمون في أوتاره ولم أقف فيه على شيء (قوله فلا يكره ولو لرجل) أي فلا يكره الطبل به ولو كان الطبل به صادرا من رجل خلافا لأصبغ القائل بالمنع له وانما يجوز للنساء (قوله وهو الطبل الكبير الخ) وقيل انه الطبلخانا وهو طبلان متلاصقان أحدهما أكبر من الآخر وهو المسمى بالنقرازان وقال ميارة هو طبل صغير طويل العنق مجلد من جهة واحدة وهو المعروف الآن بالدربكة وفي الحديث بالكوبة والقرطبة (قوله وفي كراهتهما الخ) المعتمد من الأقوال الثلاثة أولها وهو قول ابن حبيب * والحاصل ان الطبل بجميع أنواعه يجوز في النكاح ما لم يكن فيه صراصر أو ولو كان فيه على مامر من الخلاف وأما في غير النكاح فلا يجوز شيء منه اتفاقا في غير الدف وعلى المشهور بالنسبة للدف اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وتجوز الزمارة والبوق) أي يجوز التزمير بهما في النكاح وأما في غيره فحرام ثم ظاهر كلام المصنف سواء كان التزمير بهما كثيرا أو يسيرا مع ان ابن كنانة قيد الجواز بما اذا كان التزمير بهما يسيرا والا حرم فعلى المصنف المؤاخذة في اطلاقه ثم بعد هذا فعج اعتمد كلام ابن كنانة مع التقييد والشيخ ابراهيم اللقاني قد ضعفه وجزم بالحرمة ولو كان التزمير بهما يسيرا (قوله فالراجح حرمتها الخ) مقابله ماقاله بعضهم من جوازها في النكاح خاصة وهو ضعيف

﴿ فصل إنما يجب القسم للزوجات في المبيت ﴾ (قوله للزوجات المطيقات) أي بالغات أم لا صحيحة كانت الزوجة أو مريضة وقوله للزوجات في المبيت هذا هو المحصور فيه فالمعنى لا يجب القسم لاحد في شيء إلا للزوجات في المبيت فهو على حد ماضرب إلا زيد عمرا أي ماضرب أحد أحدا إلا زيد عمرا وقوله لا للسراري قال في المدونة وله أن يقيم عند أم ولده ماشاء ما لم يضر بالزوجة قال ح أي بأن يزيد البرية على الزوجة ابن عرفة ابن شاس لا يجب القسم بين المستولدات وبين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات (قوله كالوطء والنفقة) أي والميل القلبي (قوله كمحرمة ومظاهر منها) مثل للامتناع شرعا بمثالين ليعلم انه لا فرق بين أن يكون سبب الامتناع منه كالظهار أو منها كالاحرام (قوله لا في الوطء) أي ولا في النفقة ولا في الكسوة وانما لكل ما يليق بها وله ان يوسع على من شاء منهن زيادة على ما يليق بمثلها قال ابن عرفة ابن رشد مذهب مالك وأصحابه انه إن قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه ان يوسع على من شاء منهن بما شاء وقال ابن نافع يجب العدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة بما يجب لها والاول أظهر اهـ ح (قوله الا لاضرار) استثناء من محذوف أي لا يجب القسم في الوطء في سائر أحواله الا لاضرار فيجب القسم فيه بمعنى التشريك على الوجه الذي لا يضر وان لم يستويا فيه (قوله أي قصد ضرر) حصل ضرر بالفعل أم لا

فلا يجب فيه القسم بل يترك الى طبيعته ولا بأس ان ينشط للجماع عند واحدة دون الأخرى (إلا لإضرار) أي قصد ضرر

(كـكفه) عنها بعد ميله للجماع (لتتوفر لذته لأخرى) لالعافية فيحرم ويجب عليه ترك الكف (وعلى ولي) الزوج المجنون (إطافته) على زوجاته لحصول العدل لمن كما يجب عليه نفقتهن لانه من باب خطاب الوضع وانما لم تجب الاطافة على ولي الصبي لعدم انتفاعهن بوطئه بخلاف المجنون (وعلى المريض) الاطافة بنفسه عليهن (إلا أن لا يستطيع) الطواف لشدة مرضه (فعند من شاء) الاقامة عندها أقام (وفات) القسم (إن ظلم فيه) لفوات زمنه فلا محاسبة للمظلومة بقدر ما مكثه عند ضرتها ومفهوم ظلم أحرى كما لو سافر بواحدة فليس للحاضرة محاسبة المسافرة وكما لو سافرت احداهن وحدها وكبياته بمولد أو قراءة أو صنعة فليس لمن فاتت ليلتها ليلة عوضها (كخدمة) عبد (معتق بعضه أبق) وقد كان يخدم مالك بعضه جمعة ويخدم نفسه جمعة مثلا فاذا رجع بعد شهر مثلا فانه يفوت على مالك بعضه زمن إباقه ولا يحاسبه شخص فانه يرجع على من استعمله بقية ما ينوبه في زمن الاستعمال ومثله المشترك يخدم بعض ساداته مدة ثم يأبق فليس للشريك الآخر المحاسبة بما ظلم (وندب الابتداء) في القسم (بالليل) لانه وقت

في القسم (بالليل) لانه وقت الايواء (و) ندب (المبيت عند) الزوجة (الواحدة) التي لا ضرة لها سواء كان له إماء أم لا فان شكت الوحدة ضمت لجماعة ما لم يكن تزوجها على ذلك (و) الزوجة (الأمة) المسلمة (كالحرة) في وجوب القسم في المبيت والتسوية بينهما فيه (وقضى) على الزوج (للبكر) ولو أمة يتزوجها على حرة (بسبع) من الليالي متوالية يخصها بها واختار

(قوله ككفه عنها بعد ميله للجماع) اى لها أو لغيرها وهذا مثل للاضرار لان الكف المذكور يحمل على قصد الضرر وان لم يقصده في نفس الأمر ولا يقال هذا يخالف مامر من ان الممنوع قصد الضرر لان الممنوع قصد الضرر حقيقة أو حكما بالحمل عليه وان لم يحصل ضرر بالفعل وظاهره انه يمنع وان لم يطأ الأخرى بعد الكف المذكور (قوله لالعافية) أى لا لتوفر عافية (قوله لأنه من باب خطاب الوضع) ظاهره ان الضمير راجع لوجوب الاطافة لان هذا علة لقول المصنف وعلى ولي المجنون اطافته وفيه نظر لان وجوب الاطافة من خطاب التكليف * والحاصل ان جعل تزوج المجنون بعدد من النساء سببا في وجوب الاطافة على الولي خطاب وضع ووجوب الاطافة على الولي خطاب تكليف اه عدوى (قوله فعند من شاء الاقامة عندها) أى لرفقها به في تمريضه لا لميله لها فتمتنع الاقامة عندها ثم اذا صح ابتدأ القسم قاله عبق (قوله ان ظلم فيه) أى بان بات عند احدى الضرتين ليلتين ليلتها وليلة ضرتها حيفا وكذا اذا بات عند إحدى الضرتين ليلتها وبات الليلة الثانية في المسجد لغير عذر (قوله فليس لمن فاتت ليلتها ليلة عوضها) أي لان القصد من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمانه (قوله ولا يحاسبه بها) اى ولا يحاسبه بخدمة ما أبق فيه (قوله فليس للشريك الآخر الخ) هذا واضح حيث حصل من الشريكين في خدمة العبد قسمة مهايأة وأما إذا لم يحصل قسمة أصلا كان ما عمل لهما وما أبق عليهما (قوله وندب الابتداء بالليل) أى ما لم يقدم من سفره فانه يخير في النزول عند أيتهما شاء في أى وقت قدم فيه ولا يتعين النزول عند من كان ذلك اليوم يومها على المعتمد وانما يستحب فقط لأجل ان يكمل لها يومها كما قال ابن حبيب اه عدوى ثم ان ما ذكره المصنف من ندب الابتداء بالليل اعتمد فيه على ظاهر قول الباجي والاظهر من قول أصحابنا ان يبدأ بالليل اه نقله المواق وبه يرد على من قال ليس في نصوصهم الا التخيير اه بن (قوله سواء كان له إماء أم لا) أى ما لم يقصد الضرر بعدم المبيت عندها والا حرم (قوله فان شكت الوحدة) أى في الليل أو النهار وقوله ضمت الى جماعة أى لتسكن معهم للائتناس (قوله ما لم يكن تزوجها على ذلك) أى على ان تسكن وحدها فان كان تزوجها على ذلك لم يلزمه ان يضمها لجماعة وظاهره ولو حصل لها الضرر بالوحدة وليس كذلك بل الظاهر ان محل ذلك ما لم يظن ضررها بالوحدة * واعلم ان ما قاله المصنف خلاف قول ابن عرفة الاظهر وجوب البيات عند الواحدة أو يأتي لها بامرأة ترضى ببياتها عندها لان تركها وحدها ضرر وربما تعين عليه زمن خوف المحارب والاظهر التفصيل بين أن يكون عندها ثبات بحيث لا يخشى عليها في بياتها وحدها فلا يجب البيات عندها والا فيجب اه عدوى (قوله والتسوية بينهما فيه) أى خلافا لمن قال للزوجة الحرة يومان وللزوجة الأمة يوم وصرح المصنف بهذا للرد على ذلك المخالف وان علم من قوله للزوجات (قوله وقضى للبكر بسبع) أى اذا تزوجها على غيرها وكذا يقال في الثيب وهذا هو المشهور ومقابله ان البكر يقضى لها بسبع وللثيب بثلاث مطلقا تزوجها على غيرها أم لا وانما قضى للبكر بسبع ازالة للوحشة والائتلاف وزيدت البكر لان حياءها أكثر فتحتاج لامهال وجبر وتأن والثيب قد جربت الرجال الا أنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهي الثلاث (تنبيه) قال في التوضيح اختلف هل يخرج للصلاة وقضاء حوائجه أو لا يخرج وأما الجمعة فهي عليه واجبة اه

(والثيب) كذلك (بثلاث) وهو مخير بعد ذلك في البداءة بأيتهن أحب (ولا قضاء) لضرتها القديمة بمثل ذلك في نظيرها فاتها (ولا تجاب) الثيب (لسبع) ان طلبتها كما لا تجاب البكر لا كثر منها فلو قال ولا تجاب لا كثر لكان أشمل أي لا تجاب الزوجة الجديدة لا كثر مما شرع لها (ولا يدخل) أي يحرم على الزوج أن يدخل (على ضرتها في يومها) لما فيه من الظلم (إلا لحاجة) غير الاستمتاع كمناولة ثوب فيجوز ولو امكنه الاستنابة (وجاز) للزوج (الاثرة) بضم الهمزة وسكون المثلثة وكدرجة أي الايثار لاحدى الضرتين (عليها) اى على الضرة الأخرى (برضاها) سواء كان ذلك (بشيء) أي في نظير شيء تأخذه منه أو من ضرتها أو من غيرهما (أولا) بل رضيت مجانا (ك) جواز (إعطائها) أي الزوجة لا بقيد الضرة شيئا لزوجها (على إمساكها) في عصمته أو حسن عشرته معها فالمصدر الأول مضاف للفاعل والثاني للمفعول ويجوز العكس أي يجوز للزوج أن يعطيها شيئا لاجل أن تمسكه ولا تفارقه عند ارادتها الفراق أي لاجل أن تحسن عشرته (و) جاز للزوج أو الضرة (شراء يومها منها) بعوض معين وتختص الضرة بما اشترت ويخص الزوج من شاء منهن بما اشترى والمراد زمنا معينا يوما كان أو أكثر (و) جاز في يومها (وطء ضرتها بإذنها و) جاز (السلام) عليها والسؤال عن حالها (بالباب) من غير دخول

واختار اللخمي أنه لا يخرج لصلاة ولا لقضاء حوائجه لان على المرأة في خروجه وصماً نقله عنه ابن عرفة وصحح في الشامل مقابله فقال وله التصرف في قضاء حوائجه على الاصح اه بن (قوله وللثيب بثلاث) أي متوالية من الليالي يخصها بها ولو أمة يتزوجها على حرة فلو زفت له امرأتان في ليلة فقال اللخمي عن ابن عبد الحكم يقرع بينهما وقبله عبد الحق واللخمي وروى علي عن مالك ان الحق للزوج فهو مخير دون قرعة قال ابن عرفة قلت الاظهر انه ان سبقت احداهما بالدعاء للبناء قدمت والا فسابقة العقد وان عقدتا معا فالقرعة قال عج وإذا أوجبت القرعة تقديم احداهما فانها تقدم بما يقضى لها به من سبع ان كانت بكرا أو ثلاث ان كانت ثيبا ثم يقضى للأخرى بالسبع أو الثلاث ومثل هذا يجري في قول ابن عرفة وليس المراد ان من أوجبت لها القرعة التقديم تقدم في البداءة بليلة على الاخرى ثم يبيت الليلة الثانية عند الأخرى وهكذا اه من بن (قوله ان طلبتها) أي على المشهور خلافا لمن قال انها تجاب (قوله لكان أشمل) قد يجاب بان المصنف إنما اقتصر على الثيب لما فيها من الخلاف وأما البكر فلا تجاب لما طلبته من الزيادة اتفاقا (قوله في يومها) المراد باليوم مطلق الزمن الصادق باليوم والليلة لانه يكمل في القسم لكل واحدة من نسائه يوما وليلة (قوله الا لحاجة فيجوز) أي الدخول سواء كان في الليل أو النهار كما قال ابن ناجي مخالفا لشيخه البرزلي في تخصيصه الجواز بالنهار وإذا دخل لحاجة فلا يقيم عند من دخل لها الا لعذر لا بد منه كاقتضاء دين منها أو تجر لها (قوله ولو امكنه الاستنابة) هذا هو المذهب خلافا لمن قال لا يدخل لحاجة الا اذا تعسرت الاستنابة ﴿تنبيه﴾ يجوز للرجل وضع ثيابه عند واحدة دون الأخرى لغير ميل ولا اضرار وإذا دخلت عليه غير صاحبة النوبة في بيت صاحبتها فلا يلزمه الخروج ولا اخراجها نعم لا يستمتع بها ولصاحبة النوبة منع ضرتها من الدخول عندها مطلقا كما ان له المنع ولا يجب عليه كذا استظهر عج (قوله أي الايثار) هو بمعنى التفضيل أي تفضيلها عليها في المبيت بان يبيت عند واحدة دائما أو ليلتين والأخرى ليلة (قوله برضاها) أي برضا الضرة الأخرى (قوله كاعطائها على امساكها) الظاهر أن الضمير يعود على النوبة وان المصنف أشار به لقوله في التوضيح ولو طلب اذنها في ايثار غيرها فلم تأذن له فخيرها بين الطلاق والايثار فاذنت له بسبب ذلك ففي ذلك قولان اه فلعله ترجح عنده القول بالجواز فاقتصر عليه هنا اه بن ويؤيد الجواز قصة سودة لما كبرت وهبت ليلتها لعائشة على أن يمسكها على ذلك (قوله مضاف للفاعل) أي كأن تعطي الزوجة زوجها شيئا على أن يمسكها الزوج (قوله ويجوز العكس) أي بان يجعل المصدر الأول مضافا للمفعول والثاني مضافا للفاعل أي كأن يعطي الزوج زوجته شيئا على أن تمسكه اي تحسن عشرته (قوله وشراء يومها منها) اعتمد المصنف في الجواز هنا قول ابن عبد السلام اختلف في بيعها اليوم واليومين والاقرب الجواز إذ لا مانع منه ونقله في التوضيح فلا يقدح فيه ما نقل عن ابن رشد من الكراهة وفي تسمية هذا شراء مسامحة بل هذا اسقاط حق لان المبيع لا بد ان يكون متمولا ان قلت ان قوله وشراء يومها بعوض مكرر مع قوله وجاز الاثرة عليها بشيء قلت لا تكرار لان ما تقدم لم يدخلا على عقدة محتوية على عوض وما هنا دخلا على ذلك أو ان ما تقدم اسقاط لما لا غاية له بخلاف ما هنا فان الاسقاط لمدة معينة تأمل (قوله والمراد) أي بقوله يومها زمنا معينا أي قليلا لا كثيرا فلا يجوز كذا قال بعضهم وقال الشيخ أحمد الزرقاني يجوز شراء النوبة ولو على الدوام (قوله والسلام عليها) أي على الضرة في يوم الاخرى ولا بأس بأكل ما بعثته اليه عند ضرتها إذا كان الأكل عند الباب لا في بيت الأخرى

(و) جاز (البيات عند ضرتها) في ليلتها (إن أغلقت بابها دونه و) الحال انه (لم يقدر يبيت بحجرتها) لمانع برد أو غيره فان

قدر لم يذهب وتكون ناشزا بذلك الا أن تخاف منه ضررا (و) جاز (برضاهن) أو رضاهما (جمعهما) أو جمعهن (بمنزلين) مستقلين (من دار) واحدة (و) جاز برضاهن (استدعاؤهن لمحله) المختص به أى يدعو كل من كانت نوبتها ان تأتى اليه فيه والأولى ان يذهب هو لكل واحدة لفعله عليه الصلاة والسلام (و) جاز برضاهن (الزيادة على يوم وليلة لا إن لم يرضيا) في المسائل الثلاثة فلا يجوز والراجح انه يجوز في الأولى بغير رضاهن (و) لا يجوز (دخول حمام بهما) ولو رضيتا لأنه مظنة الاطلاع على العورة والاماء كالزوجات بخلاف دخوله مع واحدة فيجوز (و) لا (جمعهما في فراش) واحد معه (ولو بلا وطء) لما فيه من شدة غيرتهما (وفي منع) جمع (الأمتين) بملك في فراش واحد كالزوجتين (وكراهته) لقلة غيرتهن (قولان) إذا لم يطأ والا منع اتفاقا (وإن وهبت) ضرة (نوبتها من ضرة) كان (له) المنع أى منعها من ذلك إذ قد يكون له غرض في الواهبة (لا لها) أى ليس

المنع للموهوبة أى رد الهبة إذا رضي الزوج (وتختص) الموهوبة بما وهب لها حيث رضي الزوج وليس له جعلها لغيرها (بخلاف) ما فيما

هبتها نوبتها (منه) أى من الزوج أى له فلا تختص بها بحيث يجعلها لمن شاء بل تقدر الواهبة كالعدم فإذا كن أربعا فالقسم على ثلاث

فيكره على الظاهر لما فيه من أذيتها كذا قرر شيخنا (قوله وجاز البيات عند ضرتها ان أغلقت بابها دونه) وهل يجوز وطء من بات عندها وهو ما اعتمده عج أولا يجوز اقتصارا على قدر الضرورة وهو ما لغيره (قوله في ليلتها) أى الضرة الأخرى وقوله ان أغلقت أى صاحبة الليلة وقوله فان قدر أى على البيات بحجرتها وقوله لم يذهب أى لضرتها وظاهره كانت ظالمة أو مظلومة وهو كذلك على المعتمد وقوله بذلك أى بغلقها الباب دونه (قوله منزلين مستقلين) أى كل واحد منهما مستقل بمنافعه من مطبخ ومرحاض وغيرهما (قوله وجاز برضاهن الزيادة على يوم وليلة) أى وكذا يجوز تنصيف ذلك الزمن برضاهن فان لم يرضيا بالزيادة ولا بالنقص وجب القسم يوم وليلة ولا يجوز تنصيف ذلك الزمان ومحل هذا إذا كانتا ببلد واحد أو في بلدين في حكم الواحدة بان كان يرتفق أهل كل منهما بأهل الآخر وأما إذا كانتا ببلدين متباعدين فلا بأس بالقسم بالجمعة والشهر مما لا ضرر عليه فيه (قوله والراجح الخ) بل قد اعترض الشيخ أحمد بابا ما ذكره المصنف بانه لا نص في كلامهم يوافقه بل نصوص المذهب تدل على ان له جبرهن على ذلك حيث كان كل منزل مستقلا بمنافعه والجواز بالرضا إنما هو حيث لم يكن كل منزل مستقلا بان كان للمنزلين مرحاض واحد ومطبخ واحد بقي شيء آخر وهو ما إذا أراد سكناهما في منزل واحد وقد ذكر في التوضيح انه لا يجوز ان رضيتا واعترضه الشيخ أحمد بابا أيضا بان النصوص تدل على جواز سكناهما بمنزل واحد ان رضيتا ولا يقال جمعهما في منزل واحد يستلزم وطء احداهما بحضرة الأخرى لأنه يمكن ان يطأها في غيبة الأخرى قال بن وقد بحثت كثيرا عن النصوص فلم أجد ما يشهد للمصنف غير انه تبع ابن عبد السلام (تنبيه) ذكر شيخنا انها لا تجاب بعد رضاها بسكناها مع ضرتها أو مع أهله في دار لسكناها وحدها (قوله ولو رضيتا) أى ولو كانتا مستورتي العورة على المعتمد كما يفيده التعليل الذى ذكره الشارح خلافا لما يفيده كلام عبق وشب من الجواز إذا استترتا كما قرره شيخنا (قوله لأنه مظنة الاطلاع على العورة) أى لأنه مظنة لنظر كل واحدة من الضرتين لعورة الأخرى ولا يقال هذا يقتضى منع دخول النساء الحمام مؤتزرات بعضهن مع بعض لانا نقول ان المرأة يحصل منها التساهل في كشف عورتها إذا كان زوجها حاضرا بخلاف ما إذا لم يكن حاضرا فلا يحصل عندها التساهل ثم ان مقتضى العلة جواز الدخول بالزوجات وكذا الاماء إذا اتصف كل بالعمى وهو المعول عليه خلافا لظاهر المصنف اه عدوى (قوله والاماء كالزوجات) أى على المشهور ومقابله ما نقل عن أسد بن الفرات انه اجاب الامير بجواز دخوله الحمام بجواريه (قوله ولو بلا وطء) رد بلو على ابن الماجشون القائل انما يمنع جمعهما في فراش واحد إذا جمعهما للوطء واما جمعهما فهو مكروه (قوله وفي منع جمع الأمتين بملك في فراش واحد) أى نظرا لأصل الغيرة (قوله قولان) أى لمالك والمنع هو الظاهر اه خش ولعبد الملك بن الماجشون قول بالاباحة وهو ضعيف (قوله وان وهبت نوبتها من ضرة كان له المنع) قال عبق وانظر مفهوم الهبة كالشراء السابق في قوله وشراء يومها هل هو كذلك المنع أولا لضرورة العوضية قال بن والظاهر أن له المنع في الشراء كالهبة لوجود العلة المذكورة وهو انه قد يكون له غرض في البائعة إذ الحق له وإذا منع فلا تلزمه العوضية (قوله وليس لها جعلها) أى جعل النوبة الموهوبة (قوله بخلاف هبتها نوبتها منه فلا تختص بها) وأما لو باعت نوبتها منه ففي عج انه لا يختص بها كهبتها منه وذكر الشيخ أحمد الزرقاني وكذا الشيخ أحمد بابا انه يختص بها فيخص بها من شاء وأنه ليس كالهبة وصرح به ابن عرفة وسماع القرينين يدل على ذلك انظره في بن وقد مشى شارحنا

فاذا كانت هي التالية لمن بات عندها بات عند من يليها وهكذا (ولها) أي للواهبة (الرجوع) [illegible] لزوجها أو ضرتها [illegible] الغيرة فلا قدرة لها على الوفاء (وإن سافر) الزوج أي أراد السفر (اختار) من شاء منهن لسفره (إلا في سفر الحج والغزو فيقرع) لأن المشاحة تعظم في سفر القربات (وتؤولت بالاختيار مطلقاً) ولو في حج وغزو (٣٤٣) وهو اختيار ابن القاسم * ولما أنهى الكلام على احكام القسم شرع في الكلام على احكام النشوز فقال (ووعظ) الزوج (من نشزت) النشوز الخروج عن الطاعة الواجبة كأن منعت الاستمتاع بها أو خرجت بلا اذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه أو تركت حقوق الله تعالى كالغسل أو الصلاة ومنه اغلاق الباب دونه كما مر والوعظ التذكير بما يلين القلب لقبول الطاعة واجتناب المنكر (ثم) اذا لم يفد الوعظ (هجرها) أي تجنبها في المضجع فلا ينام معها في فرش لعلها ان ترجع عما هي عليه من المخالفة (ثم) اذا لم يفد الهجر (ضربها) أي جاز له ضربها ضربا غير مبرح وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة ولا يجوز الضرب المبرح ولو علم انها لا تترك النشوز الا به فان وقع فلها التطليق عليه والقصاص ولا ينتقل لحالة حتى يظن ان التي قبلها لا تفيد كما افاده العطف بثم ويفعل ما عدا الضرب ولو لم يظن افادته بان شك فيه لعله يفيد لا ان علم عدم الافادة واما الضرب فلا يجوز الا اذا ظن افادته لشدته فقوله (إن ظن إفادته) قيد في الضرب دون الأمرين قبله (وبتعديه) أي الزوج عليها وثبوته بالبينة أو الاقرار (زجره) أي منعه (الحاكم) باجتهاده بوعظ ثم ضرب على ما تقدم للزوج في الزوجة فان لم يثبت وعظه فقط دون ضرب فان ثبت تعدى كل منهما على صاحبه وعظهما ثم ضربهما باجتهاده فان لم يثبت فالوعظ فقط (وسكنها بين قوم صالحين) وهم من تقبل شهادتهم

فيما مر على هذا القول (قوله فاذا كانت) أي الواهبة هي التالية الخ (قوله ولها الرجوع فيما وهبته لزوجها أو ضرتها) أي سواء كانت الهبة مقيدة بوقت أولا وقوله أي للواهبة أي وكذا لمن باعت نوبتها للعلة المذكورة (قوله أي أراد السفر) أي لتجارة أو غيرها (قوله وهو اختيار ابن القاسم) أي من أقوال أربعة لذلك وهي الاختيار مطلقا القرعة مطلقا الاقراع في الحج والغزو فقط لأن المشاحة تعظم في سفر القربات الاقراع في الغزو فقط لأن الغزو تشتد الرغبة فيه لرجاء فضل الشهادة * واعلم ان المدونة قالت ان أراد الزوج سفرا اختار من نسائه واحدة للسفر معه فبعضهم ابقاها على ظاهرها من الاختيار مطلقا وبعضهم حملها على ما اذا كان السفر لغير الحج والغزو وأما لهما فيقرع فيهما وظاهر الذخيرة يدل على ان هذا هو المشهور (قوله ووعظ الزوج) أي إذا لم يبلغ نشورها الامام أو بلغه ورجى صلاحها على يد زوجها والا وعظها الامام (قوله أو خرجت بلا اذن لمحل الخ) أي وعجز عن ردها لمحل طاعته فان قدر على ردها بصلحها فلا تكون ناشزا ويجب لها حينئذ النفقة بخلاف الناشز فلا نفقة لها قاله شيخنا العدوى (قوله بما يلين القلب) أي من الثواب والعقاب المترتبين على طاعته ومخالفته (قوله ثم هجرها) أي ثم ان لم يفد وعظ الزوج أو الامام هجرها زوجها وغاية الأولى منه شهر ولا يبلغ به أربعة أشهر كما في القرطبي (قوله ضربا غير مبرح) بكسر الراء المشددة اسم فاعل من برح به الأمر تبريحا شق عليه فالضرب المبرح هو الشاق وان ضربها فادعت العداء وادعى الأدب فانها تصدق وحينئذ فيعزره الحاكم على ذلك العداء مالم يكن الزوج معروفا بالصلاح والا قبل قوله انظر بن (قوله ويفعل ما عدا الضرب الخ) حاصله انه يعظها ان جزم بالافادة أو ظنها أو شك فيها فان جزم أو ظن عدمها هجرها ان جزم بالافادة أو ظنها أو شك فيها فان جزم أو ظن عدمها ضربها ان جزم بالافادة أو ظنها لا ان شك فيها (قوله ولو لم يظن افادته) لا يقال هما من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويشترط فيهما ظن الافادة لانا نقول بل هما من باب رفع الشخص الضرر عن نفسه بدليل ان في الآية تقدير مضاف وهي واللاتي تخافون نشوزهن أي ضرر نشوزهن (قوله وبتعديه عليها) أي بان كان يضارها بالهجر أو الضرب أو الشتم وقوله زجره الحاكم أي اذا رفعت أمرها اليه وأثبتت تعدى الزوج واختارت البقاء معه (قوله ثم ضرب على ماتقدم الخ) الحاصل انه يعظه أولا ان جزم بالافادة أو ظنها أو شك فيها فان لم يفد ذلك ضربه ان جزم بالافادة أو ظنها وهذه الطريقة ظاهر النقل وهناك طريقة اخرى يعظه أولا فان لم يفد أمرها بهجره فان لم يفد ضربه والطريقتان على حد سواء ولكن الظاهر الثانية لأن هجرها له فيه مشقة عليه بل ربما كان اضر عليه من الضرب وماذكره المصنف من انه إذا ثبت تعديه عليها زجره الحاكم ثم يضربه حيث لم ترد التطليق منه بل ارادت زجره وابقاءها معه فلا ينافي قوله الآتي ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (قوله فان لم يثبت فالوعظ فقط) فهذه أقسام ثلاثة وهي ما اذا كان التعدي من الزوج أو من الزوجة أو منهما وأشار المصنف للقسم الرابع بقوله وان أشكل الخ (قوله وهم من تقبل شهادتهم) أي لا الأولياء أصحاب الكرامات

(إنْ لم تسكنْ بينهم) هذا فيما اذا ادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن اثبات دعواها وفيما إذا ادعى كل منها الضرر وتكرر منهما الشكوى وعجزا عن اثباته فمحل تسكينها بينهم انما هو عند الاشكال فقوله (وإنْ أشكلَ) الأمر أى استمر الاشكال بعد تسكينها بين قوم صالحين أو كانت بينهم ابتداء أو لم يمكن السكنى بينهم (بعثَ) الحاكم أو من يقوم مقامه (حكمين وإنْ لم يدخُل الزوج (بهَا) فقد يكونان فى بيت واحد أو جارين فيتنازعان (منْ أهلهمَا) أى حكما من أهله وحكما من اهلها (إنْ أمكنَ) ولا يجوز بعث اجنبيين مع الامكان فان بعثهما مع الامكان ففى نقض حكمهما تردد فان لم يمكن كونهما معا من الأهل بل واحد فقط من أهل احدهما والثانى اجنبى فقال اللخمى ضم له اجنبى وقال ابن الحاجب يتعين كونهما أجنبيين وترك القريب لأحدهما (وندبَ كونهما جارين) فى بعث الأهلين ان أمكن والاجنبيين ان لم يمكن (وبطلَ حكمُ غيرِ العدلِ) بطلاق أو ابقاء أو بمال وغير العدل الفاسق والصبي والمجنون والعبد (و) حكم (سفيهٍ) وهو المبذر فى الشهوات ولو مباحة على المذهب (و) حكم (امرأةٍ وغير فقيهٍ بذلكَ) أى باحكام النشوز فشرطهما المذكورة والرشد والعدالة والفقه بما حكما فيه (ونفذَ طلاقهما) أى الحكمين ويقع بائنا ولو لم يكن خلعا بان كان بلا عوض (وإنْ لم يرض الزّوجانِ) به بعد ايقاعه واما قبله فلهما المشهور الاقلاع كما يأتى (و) ان لم يرض (الحاكمُ) به وهذا إذا كانا مقامين من جهة الحاكم بل (ولو كانَا) مقامين (من جهتهمَا) أى الزوجين أى فهو نافذ ولو لم يرض من ذكر به لأن طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة وقوله ونفذ بل يجوز ابتداء وقوله (لأكثر)

(قوله ان لم تسكن بينهم) أى فان كانت بينهم من أول الأمر فانهم يوصون على النظر فى حالهما ليعلم من عنده ظلم منهما (قوله وعجزا عن اثباته) أى الضرر واما اذا اثبتاه فقد تقدم حكمه من انه يعظهما ثم يضربهما (قوله بعد تسكينهما بين قوم صالحين الخ) وعلى هذا فقوله وان أشكل عطف على مقدر أى فان اتضح الحال فعل ماقدمناه عند ثبوت ضررها أوضررهما فان استمر الاشكال بعث الخ (قوله من اهلهما ان امكن) أى لأن الاقارب اعرف ببواطن الاحوال وأطيب للصلاح ونفوس الزوجين أسكن اليهما فيبرزان لهما مافى ضمائرهما من الحب والبغض وارادة الفرقة أو الصحبة (قوله مع الامكان) أى امكان الاهلين وقوله فان بعثهما أى الأجنبيين مع امكان الأهلين (قوله ففى نقض حكمهما) أى بالطلاق مجانا أو على مال (قوله تردد) أى تحير للخمى والظاهر نقض الحكم لأن ظاهر الآية ان كونهما من اهلهما مع الوجدان واجب شرط كما فى التوضيح ولا يقال ان ظاهر المصنف عدم البطلان حيث لم يعد ذلك من مبطلات حكمهما الآتية لانا نقول المصنف لم يدع حصر البطلان فى الأمور الآتية فحكمه بالبطلان بها لاينافى البطلان بغيرها كما اذا كانا اجنبيين مع وجود الأهل (قوله ضم له) أى لأهل احدهما (قوله يتعين كونهما اجنبيين) أى لئلا يميل القريب لقريبه والأول من هذين القولين هو الموافق لظاهر المصنف لأن مفهوم اذا امكن عدم الامكان منهما أو من أحدهما فان لم يمكن بعث اجنبيين (قوله بطلاق) أى بغير مال وقوله أو بمال أى فى خلع (قوله وسفيه) اعلم ان السفيه ان كان مولى عليه كان غير عدل وان كان أصلح أهل زمانه لأن شرط العدل ان لايكون مولى عليه وان كان مهملا فان اتصف بما اعتبر فى العدل فعدل والا فلا فقوله وبطل حكم غير العدل دخل فيه السفيه المولى عليه والمهمل غير العدل وقوله وسفيه ادخل غير المولى عليه الصالح وقوله وامرأة ليس مراده امرأة واحدة وانما مراده وامرأتان لأن المرأتين لايكونان حكمين لأن الرجل الواحد لايكون حكما (١) اه تقرير عدوى (قوله على المذهب) أى لا فى المحرمة فقط كما فى تت (قوله وغير فقيه بذلك) أى ما لم يشاور العلماء بما يحكم به فان حكم بما اشاروا عليه به كان حكمه نافذا (قوله وان لم يرض الزوجان) أى هذا اذا رضى به الزوجان بعد ايقاعه بل وان لم يرضيا به بعد ايقاعه (قوله واما قبله) أى واما ان لم يرضيا به قبل ايقاعه فلهما الاقلاع أى الرجوع عن تحكيمهما وقوله كما يأتى أى على ما يأتى من التفصيل من كونهما مقامين من طرف الحاكم أو الزوجين (قوله وان لم يرض الحاكم به) ولو كان الطلاق الذى اوقعاه مخالفا لمذهب الحاكم الذى أرسلهما اذ لايشترط موافقتهما للحاكم فى المذهب (قوله وهذا إذا كانا مقامين من جهة الحاكم الخ) اشار بهذا إلى ان المبالغة راجعة للامرين أى نفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان ولو كانا مقامين من جهتهما ونفذ طلاقهما وان لم يرض الحاكم ولو كانا مقامين من جهتهما (قوله ولو كانا مقامين من جهتهما) رد بلو ما يتوهم من انهما اذا كانا من جهتهما فانه لاينفذ اذا لم يرضيا به أو الحاكم (قوله لأن طريقهما الحكم) أى على

---

(١) يقتضى ان الأربع يحكمن وهو خلاف ظاهر الشارح اه كتبه محمد عليش

عطف على فاعل نفذ أي لا ينفذ أكثر (من) طلقة (واحدة أوقعا) نعت لأكثر والعائد محذوف أي أوقعاه أي لا ينفذ مازاد على الواحدة لأن الزائد خارج عن معنى الاصلاح الذي بعثا اليه فالزوج يرد الزائد (وتلزم) الواحدة (إن اختلفا في العدد) بان أوقع احدهما واحدة والثاني اثنتين أو ثلاثا لاتفاقهما على الواحدة (ولها) أي للزوجة (التطليق) على الزوج (بالضرر) وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها وسب أبيها نحو يابنت الكلب يابنت

الكافر يابنت الملعون كما يقع كثيرا من رعاع الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر وكوطئها في دبرها لا بمنعها من حمام وفرجة وتأديبها على ترك صلاة أو تسر أو تزوج عليها ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق (ولو لم تشهد البينة بتكرره) أي الضرر أي ولها اختيار البقاء معه ويزجره الحاكم ولو سفيهة أو صغيرة ولا كلام لوليها في ذلك فقوله آنفا وبتعديه زجره الحاكم فيما إذا اختارت البقاء معه ويجري هنا هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان (وعليهما) أي الحكمين وجوبا (الإصلاح) بين الزوجين بكل وجه أمكن (فإن تعذر) الإصلاح نظرا (فإن أساء الزوج) عليها (طلقا) عليه (بلا خلع) أي بلا مال يأخذانه منها له لظلمه (وبالعكس) بان كانت الاساءة منها فقط (ائتمناه عليها) وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة

(أو خالعاه بنظرهما) في قدر المخالع به ولو زاد على الصداق ان احب الزوج الفراق أو علما أنها لا تستقيم معه (وإن أساءا معا) أي حصلت الاساءة من كل ولو غلبت من احدهما على الآخر (فهل يتعين) عند العجز عن الاصلاح (الطلاق بلا خلع) أي ان لم ترض بالمقام معه (أو لهما أن يخالعا بالنظر) على شيء يسير منها له (وعليه الأكثر تأويلان) وفي الشبرخيتي ان قوله وعليه الأكثر راجع للقول الاول ولم أر في كلامهم رجوعه للثاني أي فكان على المصنف تقديمه على قوله أو لهما الخ (وأتيا الحاكم)

المشهور اما على القول بان طريقهما الوكالة عن الزوجين فلا ينفذ طلاقهما إلا اذا رضي به الزوجان بعد ايقاعه لأنه قد يدعي أحد الزوجين ان ذلك الطلاق خلاف المصلحة وأما على القول بان طريقهما الشهادة عند الحاكم بما علما فلا ينفذ طلاقهما إلا اذا رضي به الحاكم ونفذه (قوله عطف على فاعل نفذ) أي فهو مرفوع لعطفه على المرفوع ويصح نصبه عطفا على معمول طلاقهما لأنه بمعنى تطليق أي نفذ طلاقهما واحدة لا أكثر ويجوز جره بالفتحة عطفا أيضا على معمول طلاق أي تطليقهما بواحدة لا أكثر ويجوز نصبه في هذه الحالة عطفا على محل الجار والمجرور ثم ان الاضافة في قوله ونفذ طلاقهما للعهد أي نفذ طلاقهما المعهود شرعا وهو الواحدة فكأنه قال ونفذ طلاقهما واحدة لا أكثر من واحدة فقد وجد شرط العطف بلا وهو أن لا يصدق احد متعاطفيها على الآخر (قوله أي لا ينفذ مازاد على الواحدة الخ) أي والنافذ واحدة فقط * والحاصل انه يجوز لهما ابتداء ايقاع أكثر من واحدة فاذا أوقعاه فلا ينفذ منه إلا واحدة ولذا قال في التهذيب ولا يفرقان بأكثر من واحدة (قوله عن معنى الاصلاح) المراد بالاصلاح ما فيه صلاح وليس المراد بالاصلاح ضد الافتراق وهذا بخلاف قول المصنف الآتي وعليهما الاصلاح (قوله بان أوقع احدهما واحدة) أي او قال احدهما أوقعنا معا واحدة وقال الآخر أوقعناها ثلاثا أو اثنتين (قوله ولها التطليق بالضرر) أي لها التطليق طلقة واحدة وتكون بائنة كما في عبق وظاهره ولو كانا غير بالغين كما في خش (قوله كهجرها) أي بقطع الكلام عنها وتولية وجهه عنها في الفراش (قوله وفرجة) أي ونزهات (قوله أو تسر) عطف على منعها من حمام أي لها التطليق بالضرر لا بمنعها من حمام ولا بتسر وتزوج عليها (تنبيه) ليس للزوج منعها من التجر والبيع والشراء حيث كانت لا تخرج ولا تخلو باجنبي ولا يخشى عليها الفساد بذلك وليس له غلق الباب عليها وإن حلف ليضربنها لا يجبر على الضرب الذي لم تستوجبه ولا يعول على ما ذكره بعضهم من الجبر كذا قرر شيخنا (قوله ومتى شهدت بينة) أي وهي هنا رجلان لا رجل وامرأتان ولا احدهما مع اليمين كما في البدر (قوله ولو لم تشهد البينة بتكرره) بل شهدت بانه حصل لها مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور (قوله هل يطلق الحاكم) أفاد بعضهم هنا أن الحاكم يأمره أولا بالطلاق فان امتنع فانه يجري القولان (قوله وعليهما الاصلاح) أي يجب عليهما في مبدإ الامر أن يصلحا بين الزوجين بكل وجه امكنهما لأجل الالفة وحسن العشرة وذلك بان يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له ان كان لك حاجة في صاحبك رددناه لما تختار معه (قوله فان أساء الزوج) أي فان تبين تحقيقا ان الاساءة من الزوج (قوله ائتمناه عليها) أي ان رأيا صلاحا (قوله أو خالعاه) أو فيه للتنويع بحسب نظرهما قاله شيخنا العدوي (قوله ولو غلبت من أحدهما) أي هذا اذا استويا فيها أو جهل الحال بل ولو غلبت من احدهما والذي في المج ان محل الخلاف إذا استوت اساءتهما وإلا اعتبر الزائد (قوله بلا خلع) التعيين منصب على

ان شا آ (فاخبراه) بما فعلا (ونفذ حكمهما) وجوبا ولا يجوز له معارضته ونقضه ولو كان حكمهما مخالفا لمذهبه وقيل ليرفع الخلاف اتفاقا لأن في رفع حكم الحكمين الخلاف خلافا (وللزوجين إقامة) حكم (واحد) من غير رفع للحاكم (على الصفة) المتقدمة من كونه عدلا رشيدا ذكرا فقيها بذلك (وفي) جواز إقامة (الوليين) إذا كان الزوجان محجورين واحدا على الصفة اجنبيا منهما (و) كذا في (الحاكم) ومنع ذلك (تردد) محله في الاجنبي كما اشرنا له وكذا فيما يظهر حيث كان قريبا لهما معا قرابة مستوية كابن عم لهما واما ان كان قريبا لاحدهما أو أقرب منع اتفاقا وعلى القول بمنع إقامة الواحد لو أقيم وحكم بشيء لم ينقض حكمه (ولهما) أي للزوجين (إن أقاماهما) أي اقاما الحكمين بدون رفع للحاكم (الإقلاع) أي الرجوع عن تحكيمهما (ما لم يستوعبا الكشف) عن حالهما (ويعزما على الحكم) وإلا فلا رجوع لهما ولا لأحدهما وظاهره ولو رضيا عند العزم على الطلاق بالبقاء وقال ابن يونس ينبغي إذا رضيا معا بالبقاء ان لا يفرق بينهما ومفهومه انهما لو كانا موجهين من الحاكم فليس لهما الاقلاع ولو لم يستوعبا (وإن طلقا

قوله بالخلع واما الطلاق فهو بإرادة الزوجين وقوله أولهما اللام بمعنى على كما في الشيخ احمد الزرقاني أي أو عليهما أن يخالعا بالنظر اه شيخنا عدوى * فان قلت ان كلام المصنف هنا يفيد أنه يجوز للحكمين الطلاق ابتداء وهو يعارض ما يأتي له في باب القضاء من ان المحكم لا يجوز له ان يحكم في الطلاق ابتداء فان حكم مضى حكمه * والجواب ان ماهنا الطلاق ليس مقصودا بالذات من التحكيم بل أمر جر اليه الحال وإنما المقصود بالذات من التحكيم الاصلاح فلذا جاز لهما ابتداء الطلاق وما يأتي المقصود بالذات من التحكيم الطلاق فاذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها وأنكر وأرادت اثبات ذلك عليه وحكما محكما لينظر بينهما في ذلك لم يجز له الحكم في ذلك ابتداء لأنه صار مقصودا بالذات من التحكيم فان وقع وحكم فيه مضى حكمه (قوله ان شا آ) قال عبق وخش وبقولنا ان شا آ يندفع معارضة ماهنا لقوله فيأمر ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم اه وهذا الجواب الذي ذكراه فيه نظر لأن كلام المتيطية وغيرها يدل على انهما مطالبان بالاتيان لا ان شا آ فقط على أن هذا الجواب لا يدفع لأنهما اللذان ينفذان الحكم وان لم يرض الحاكم كما تقدم فالحق في دفع المعارضة ما ذكره سيدي عبد الرحمن الفاسي من أن قوله ونفذ حكمهما معناه أمضاه من غير تعقب بمعنى انه ينفذه ولا بد وإن خالف مذهبه فلا ينافي انه ينفذ وان لم يرض الحاكم انظر بن والحاصل انه يجب على الحكمين أن يأتيا للحاكم الذي ارسلهما فيخبراه بما فعلا ليحتاط علمه بالقضية فاذا أخبراه وجب عليه امضاؤه من غير تعقب وان خالف مذهبه (قوله ونفذ حكمهما) أي بان يقول الحاكم حكمت بما حكمتما به وأما ان قال نفذت ما حكمتما به فانه لا يرفع الخلاف (قوله وقيل الخ) مقابل لقوله ولا يجوز له معارضته أي ان معنى قول المصنف ونفذ حكمهما معناه انه يمضيه ولا بد ولا يجوز له معارضته أو ان المراد ونفذ حكمهما بان يقول حكمت بما حكمتما به لأجل أن يرتفع الخلاف (قوله اقامة واحد) ظاهره كان قريبا منهما أو أجنبيا وقيل إذا كان أجنبيا فقط (قوله على الصفة المتقدمة) أي ويفعل ذلك الحكم ما يفعله الحكمان من الاصلاح بينهما فان تعذر طلق مجانا أو بمال على مامر من الاقسام الثلاثة كما يدل عليه كلام المدونة انظر المواق (قوله وكذا في الحاكم) أي وكذا في اقامة الحاكم واحدا على الصفة (قوله تردد) أي بين اللخمي والباجي فاللخمي يقول بالجواز والباجي يقول بعدمه والاظهر من القولين القول بالجواز كما قال شيخنا العدوي ثم ان ظاهر المصنف ان الخلاف إنما هو في إقامة الوليين أو الحاكم محكما وأما إقامة الزوجين حكما فلا خلاف في جوازه وليس كذلك بل فيه الخلاف أيضا كما في البدر القرافي فكأن المصنف رأى ضعف القول بعدم الجواز فيهما (قوله محله) مبتدأ وفي الاجنبي خبر أي في الاجنبي من الزوجين وكذا من الوليين وكذا يقال فيما بعده ولا تاثير لقرب الحاكم هنا (قوله ولهما ان اقاماهما الخ) حاصله ان الزوجين إذا اقاما حكمين جاز لهما أن يرجعا عن التحكيم ويعزلا الحكمين مالم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم بالطلاق فاما ان استوعباه وعزما على ذلك فلا عبرة برجوع من رجع منهما عن التحكيم ويلزمهما ما حكما به سواء رجع احدهما أو رجعا معا وظاهره ولو رضيا بالبقاء على الزوجية وهو ظاهر الموازية وقال ابن يونس لعل صاحب الموازية اراد إذا رجع احدهما أما إذا رجعا معا ورضيا بالبقاء على الزوجية فينبغي ان لا يفرق بينهما (قوله مالم يستوعبا) أي الحكمان (قوله وإلا فلا رجوع لهما) أي عن التحكيم (قوله وظاهره الخ) أي وظاهره عدم الرجوع عن التحكيم أي ولو رضي الزوجان بالبقاء عند عزم الحكمين على الطلاق وهو ظاهر الموازية ايضا (قوله أن لا يفرق بينهما) أي ولو عزما على الحكم ومفاد

بعض الشراح اعتمادما قاله ابن يونس قاله شيخنا العدوى (قوله واختلفا فى المال)اى فى اصله واما لواختلفا فى قدره بان قال احدهما طلقنا بعشرة وقال الآخر بثمانية فيوجب ذلك الاختلاف للزوج خلع المثل وكذا اذا اختلفا فى صفته او فى جنسه وينبغى مالم يزد خلع المثل على دعواهما جميعا والارجح لقول القائل بالاكثر وهو عشرة ومالم ينقص عن دعوى اقلهما والارجح للاقل وهو ثمانية فى المثال (قوله بان قال احدهما بعوض) اى طلقنا بعوض قدره كذا وقال الآخر طلقنا مجانا بلا عوض (قوله فلا طلاق يلزم الزوج)اى كما انه لا يلزمه شىء اذا حكم احدهما بالطلاق والآخر بالبقاء (قوله ويعود الحال كما كان) اى وحينئذ فيجددان الحكم

* فصل جاز الخلع * (قوله فى الكلام على الخلع)أى على بيان حقيقته المشار لها بقول المصنف وهو الطلاق بعوض (قوله وهو لغة النزع)يقال خلع الرجل ثوبه اذا نزعها من عليه (قوله طلاق بعوض) يرد على هذا التعريف ماورد على تعريف المصنف من عدم شموله لفظ الخلع بدون عوض والجواب أنه تعريف لاحد نوعى الخلع وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا (قوله الارسال) يقال أطلقت الناقة للمرعى أرسلتها اليه (قوله كيف كان) أى من أى نوع كان من ليف أو حلفاء اوجلد اوحديد يقال اطلقت المسجون اى ازلت القيد منه ويحتمل ان المراد بقوله كيف كان اى ذلك القيد أى سواء كان حسيا أو معنويا كالعصمة (قوله على المشهور)متعلق بقوله جاز أى فالمشهور أنه جائز جوازا مستو الطرفين وليس بمكروه (قوله وقيل يكره) وهو قول ابن القصار * واعلم أن الخلاف فيه من حيث المعارضة على العصمة وأما من حيث كونه طلاقا فهو مكروه بالنظر لاصله اتفاقا لقوله عليه الصلاة والسلام أبغض الحلال الى الله الطلاق فان المراد بالحلال فى الحديث مقابل الحرام ويقصر على المكروه فيحكم حينئذ بتعلق البغض به وبان أبغضه الطلاق (قوله بعوض) أى ملتبسا بعوض وفهم منه أنه معارضة فلا يحتاج لحوز لا عطية فلو أحال عليها الزوج فماتت أخذ من تركتها على المشهور (قوله وبلا حاكم)متعلق بمحذوف اى وجاز بلا حاكم وأتى المصنف بهذا دفعا لتوهم أن الطلاق لما كان على عوض كان مظنة للجور فلا يفعله الا الحاكم وأن قوله وبلا حاكم عطف على مقدر حال من الخلع أى حال كونه بحاكم وبلا حاكم وليس عطفا على قوله بعوض والا كان من تتمة التعريف فيوهم انه لا يسمى خلعا الا اذا وقع بعوض وبلا حاكم وليس كذلك (قوله وجاز بعوض من غيرها) أشار الشارح بتقدير جاز الى أن الجار والمجرور متعلق بفعل مقدر والجملة مستانفة أو عطف على جملة جاز الخلع ولا يصح أن يكون الجار والمجرور عطفا على فاعل جاز كما قيل ولا يقال إن قوله وهو الطلاق بعوض يغنى عن هذا لعموم العوض لما كان منها أو من غيرها لان التعريف للحقيقة فيتناول افرادها الجائزة وغير الجائزة فالمفهوم من التعريف ان الطلاق بعوض من غيرها خلع واما كونه جائزا أو غير جائز فلا يعلم منه فأتى بقوله وجاز بعوض من غيرها لبيان ذلك الحكم وظاهره جوازه بعوض من غيرها ولو قصد ذلك الغير اسقاط نفقتها عن الزوج فى العدة وهو المشهور ومذهب المدونة وحينئذ فلا يرد العوض ويقع الطلاق بائنا وتسقط نفقة العدة وقيل يعامل بنقيض مقصوده فيرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولا تسقط نفقتها (تنبيه) قال فيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك الف درهم ففعل لزم الالف ذلك الرجل (قوله إن تأهل) أى إن كان أهلا لالتزام العوض أى عوض الخلع فأل فى العوض للعهد وهذا شرط فى لزوم عوض الخلع للملتزمه فكانه قال ولزم ذلك العوض للملتزمه ان كان أهلا لالتزامه بأن كان رشيدا وذلك لان مقابل هذا العوض غير مالى

واختلفا) أى الحكمان (فى المال) أى العوض بان قال أحدهما بعوض وقال الآخر بلا عوض (فإن لم تلتزمه) المرأة (فلا طلاق) يلزم الزوج ويعود الحال كما كان وان التزمته وقع وبانت منه * ولما فرغ من الكلام على أركان النكاح وما يتعلق بها شرع يتكلم على الطلاق وبدأ من أنواعه بالخلع فقال

[درس]

{ فصل } فى الكلام على الخلع وما يتعلق به من الاحكام وهو لغة النزع وشرعا طلاق بعوض والطلاق لغة الارسال وازالة القيد كيف كان وشرعا ازالة عصمة الزوجة بصريح لفظ او كناية ظاهرة او بلفظ ما مع نية (جاز الخلع) بضم الخاء على المشهور وقيل يكره (وهو الطلاق بعوض) هذا هو الاصل فيه وقد يكون بلا عوض اذا كان بلفظ الخلع كما يأتى (وبلا حاكم)عطف مقدر حال من الخلع اى جاز الخلع حالة كونه بحاكم وبلا حاكم (و) جاز (بعوض من غيرها) أى الزوجة ولو اجنبيا منها (إن تأهل) الدافع زوجة أو غيرها لالتزام العوض بان كان رشيدا

(لا من صغيرة أو سفيهة) ذات ولى أو مهملة (و) لا من شخص (ذى رق) ولو بشائبة بغير اذن الولى أو السيد (ورد المال) فى المسائل الثلاثة لعدم جواز البذل وصحته لكون باذله ليس اهلا للتبرع (وبانت) المرأة من زوجها مالم يقل ان تم لى هذا المال

او ان صحت براءتك فانت طالق فان تم ورد المال لم يقع بخلاف ما اذا قاله بعد صدور الطلاق او قاله لرشيدة لانه بمجرد وقوعه من الرشيدة صحت البراءة وتم له المال ولزمها وليس لها رجوع فيه (وجاز) الخلع (من الأب) ووصية المجبر والسيد فلو قال من المجبر (عن المجبرة) لكان اشمل والمراد من لو تأيمت بطلاق او موت زوجها لكان له جبرها فيخالع عنها من مالها ولو بجميع مهرها بغير اذنها وأما قوله (بخلاف الوصى) فهو فى غير المجبر فليس له ان يخالع عنها بغير اذنها واما باذنها فله ذلك قطعا ولو ابدل الاب بالمجبر وحذف قوله بخلاف الوصى لكان اشمل واصوب لان كلامه يوهم خلاف المراد (وفى) جواز (خلع الأب عن السفيهة) الغير المجبرة ومنعه (خلاف) محله اذا كان بغير اذنها من مالها واما برضاها او من مال الاب فجائز قطعا (و) جاز الخلع (بالغرر كجنين) فى بطن حيوان تملكه فان كان فى ملك غيرها او انفش الحمل فلا شىء له وبانت (وغير موصوف) من عرض اوحيوان وثمرة لم يبد صلاحها وعبد آبق وبعير شارد أو باجل مجهول (وله) أى (الوسط) من جنس ما خالعت به لا مما يخالع به الناس (و) جاز الخلع على (نفقة حمل) اى نفقتها على نفسها مدة

وهو العصمة فهو من باب التبرعات والتبرع انما يلزم الرشيد (قوله لا من صغيرة) أى لا ان كان العوض من صغيرة أو سفيهة أو ذات رق فانه لا يلزمهم ذلك العوض وان قبضه الزوج رده ثم ان هذا تصريح بمفهوم ان تأهل أفاد به عدم اختصاص التأهل بالاجنبى (قوله ذات ولى أو مهملة) هذا هو المشهور ولذا أطلق المصنف خلافا لمن قال بلزوم العوض للسفيهة المهملة وقال الونشريسى فى الفائق المعمول به أنه لا يمضى من فعل المهملة شىء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه وهو ضعيف كما قال البدر والمعتمد أن السفيهة المهملة لا يمضى فعلها ولو أقامت أعواما عند زوجها فقد علمت ان فى المهملة ثلاثة أقوال (قوله ولا من شخص ذى رق) أى سواء كان هو الزوجة أو غيرها (قوله بغير اذن الولى) راجع للصغيرة والسفيهة وقوله والسيد راجع لذى الرق أى فان التزمت الصغيرة أو السفيهة أو ذات الرق العوض باذن الولى أو السيد لزم ذلك العوض ولا يرده الزوج اذا قبضه وأما ان فعلت ذلك بدون اذنه فللولى رده منه ولا تتبع ان عتقت وبانت وهذا ظاهر فى ذات الرق التى ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد فى مرض السيد اذا خالعا فانه يوقف المال فان مات السيد صح الخلع وان صح بطل ورد المال وأما المكاتبة اذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل ادائها ولو باذن سيدها وأما إن خالعت بيسير فانه يوقف ما خالعت به فان عجزت بطل وان أدت صح وصح خلع المعتقة لاجل ان قرب الاجل لا ان بعد الا باذن السيد (قوله بخلاف ما اذا قاله) اى لصغيرة او سفيهة او ذات رق بعد صدور الطلاق اى قال لها أنت طالق ان تم لى هذا المال او ان صحت براءتك فابرأته فيلزمه الخلع ولا ينفعه ذلك لانه واقع بعد وقوع الخلع وهذا هو المعتمد خلافا للبرزلى انظر ح (قوله أو قاله لرشيدة) أى قال لها ان تم لى هذا المال او ان صحت براءتك فانت طالق فقالت أبرأتك أو أبرأك الله فقد تم الخلع ولا رجوع لها عليه وقوله لانه بمجرد وقوعه أى الابراء (قوله من لو تأيمت الخ) وذلك كالبكر والثيب ان صغرت أو كانت ثيوبتها بعارض على ما مر (قوله فيخالع عنها من مالها) أى وأولى فى الجواز ان يخالع عنها بمال من عنده فقد اقتصر على محل التوهم (قوله لكان اشمل) أى لشموله المجبر للاب والوصى والسيد ويفهم منه ان غير المجبر ليس له ذلك سواء كان وصيا اوغيره (قوله وأصوب) اى لان قوله بخلاف الوصى يوهم ان الوصى مطلقا مجبرا أو غير مجبر ليس له ذلك وليس كذلك (قوله الغير المجبرة) أى وهى الثيب الكبيرة والحال أنها مولى عليها للاب لان هذا محل الخلاف كما قال بن (قوله محله اذا كان بغير اذنها الخ) نص التوضيح فى صلح الاب عن الثيب السفيهة قولان الاول لابن العطار وابن الهندى وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك الا باذنها وقال ابن أبى زمنين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر مادامت فى ولاية الاب على المشهور اللخمى وهو الجارى على قول مالك فى المدونة ابن راشد والاول هو المعمول به ابن عبد السلام وهو أصل المذهب اه وفى التوضيح ايضا بعد ذكره الخلاف المتقدم فى خلع الاب عن السفيهة واختلف فى خلع الوصى عنها برضاها وفى ذلك روايتان لابن القاسم والقياس المنع فى الجميع (قوله واما برضاها الخ) هذا مشكل فان رضا السفيهة لا عبرة به وقد نقل البدر القرافى ان الناصر اللقانى استشكل ذلك على التوضيح وكذا استشكله شيخنا العلامة العدوى (قوله فلا شىء له) أى للزوج لانه يجوز له ذلك (قوله من عرض الخ) أى كقطع قماش او جاموسة او بقرة (قوله وله الوسط) راجع لقوله وغير موصوف فاذا قالت له خالعنى على جاموسة

حملها (إن كان) بها حمل أى على تقدير أن يظهر بها حمل وأولى حمل ظاهر فان أعسرت أنفق عليها ويرجع به أن أيسرت (و) جاز الخلع (بإسقاط حضانتها) أى على اسقاطها للأب حضانتها لولده وينتقل الحق له ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله (و) جاز الخلع (مع البيع) كأن تدفع له عبدا على أن تأخذه منه عشرة ويخالعها فلو كان فى هذا البيع وصف يوجب منع بيعه كأن يكون هذا العبد آبقا فالعبد الآبق نصفه فى مقابلة العصمة ونصفه الآخر فى مقابلة العشرة التى أخذتها منه فما قابل العصمة فهو خلع صحيح وما قابل العشرة المذكورة فهو بيع فاسد فالواجب أن ترد له العشرة ويرد لها نصف العبد والى هذا أشار بقوله (وردت) المرأة (لكإباق العبد) الذى خالعت زوجها بنصفه وباعته نصفه الآخر بالعشرة مثلا (معه) أى مع ردها ثمن المبيع وهو العشرة التى أخذتها منه (نصفه) أى نصف العبد أى ترد من يد زوجها لنفسها نصف العبد مع ردها الزوجها الثمن الذى أخذته منه فهو يرد لها نصف العبد ونصفه الآخر لايرده بل هو فى مقابلة العصمة فيصير مشتركا بينهما وهى ترد له جميع ما أخذته منه وبانت ولو قال المصنف وردت لكإباق العبد ما أخذت ولها نصفه كان أوضح وأدخلت الكاف البعير الشارد والجنين والثمرة التى لم يبد صلاحها والطير فى الهواء ونحوها (وعجل) للزوج المال (المؤجل بمجهول) أى بأجل مجهول اذا خالعته به فتدفعه له حالا (وتؤولت أيضا بقيمته) أى قيمة المؤجل بمجهول أى على تعجيل قيمته فالباء بمعنى على والكلام على حذف مضاف فتقوم العين بعرض ثم العرض بعين حالة (وردت دراهم رديئة) أى يردها الزوج عليها ان ظهرت رديئة ليأخذ بدلها جيدة (إلا لشرط) بأن شرطت عليه عدم الرد ولا مفهوم لدراهم فلو قال ورد ردىء خولع به لشمل الدراهم وغيرها (و) ردت (قيمة كعبد) من كل مقوم كثوب خالعته به اذا كان معينا (استحق) من يده بملك أو حرية فترد له قيمته فان كان غير معين ردت مثله كالمثلى والموضوع أنه لا علم عندها بأنه ملك الغير فان علمت فقط فهو قوله لا ان خالعته

ولم تصفها بكبر ولا صغر لزمتها جاموسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة (قوله ان كان بها حمل) أى فان انفش الحمل فلا رجوع له بشىء (قوله فان أعسرت) أى فان خالعها على أن نفقتها مدة الحمل عليها وأعسرت (قوله وينتقل الحق له) هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضررا اما بعلوق قلبه بأمه أو لكون مكان الأب غير حصين والا فلا تسقط الحضانة حينئذ اتفاقا ويقع الطلاق واذا خالعته على اسقاط الحضانة ومات الأب فهل تعود الحضانة للأم وهو الظاهر أو تنتقل لمن بعدها لاسقاط الأم حقها وانظر اذا ماتت الأم أو تلبست بمانع هل تعود الحضانة لمن بعدها قياسا على من أسقط حقه فى وقف لأجنبى ثم مات فيعود لمن بعده ممن رتبه الواقف أو تستمر للأب وهو ظاهر كلام جمع نظرا الى أنها تثبت له بوجه جائز اه عدوى ثم إن ما ذكره من ان الحق ينتقل له وان كان هو المشهور ومذهب المدونة كما فى التوضيح لكنه خلاف ما به العمل من انتقاله لمن يليها كما فى ح عن المتيطى وقال فى الفائق انه الذى به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام وقاله غير واحد من الموثقين واختاره أبو عمران اه بن وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر * وحاصله أن من ترك حقه فى الحضانة الى من هو فى ثالث درجة مثلا هل للثانى قيام أولا قيام له لان المسقط له قائم مقام المسقط فكما لا قيام لذى الدرجة الثانية مع وجود الحق للمسقط فلا كلام له مع من قام مقامه قال عبق وربما شمل قول المصنف وباسقاط حضانتها للأب خلعها على اسقاط حضانتها لحمل بها قال ح والظاهر لزومه وليس هذا من باب اسقاط الشىء قبل وجوبه أى لجريان سببه وهو الحمل (قوله على ان تأخذ منه عشرة ويخالعها) أى فالعبد نصفه فى مقابلة العشرة وهو بيع ونصفه فى مقابلة العصمة وهو خلع سواء كانت قيمة العبد تزيد على ما دفعه الزوج من الدراهم أو تساوى أو تنقص على الراجح من وقوع الطلاق بائنا لانه طلاق قارنه عوض فى الجملة واستحسنه اللخمى وبه القضاء كما قال المتيطى لا رجعيا كمن طلق وأعطى خلافا لبعضهم (قوله ثمن المبيع) أى المدلول عليه بالبيع (قوله البعير الشارد) أى الذى دفعت له نصفه فى مقابلة عشرة مثلا ونصفه فى مقابلة العصمة (قوله المال) أى المعلوم قدره كما اذا خالعها على عشرة تدفعها له يوم قدوم زيد وكان يوم قدومه مجهولا فالخلع لازم ويلزمها ان تعجل العشرة حالا (قوله وتؤولت أيضا) أى كما تؤولت على الاول وقوله بقيمته أى على تعجيل قيمته يوم الخلع على غرره وانظر كيف يقوم مع ان أجله مجهول ولأجل هذا الاشكال أشار المصنف لضعفه كما هو قاعدة قوله وتؤولت أيضا ووجه القول الاول الذى هو ظاهر المدونة ان المال فى نفسه حلال وكونه لأجل مجهول حرام فيبطل الحرام ويعجل ووجه هذا التأويل انه كقيمة السلعة فى البيع الفاسد (قوله فتقوم العين) أى المخالع بها بعرض الخ فان كان المخالع به عرضا أو حيوانا قوم بعين (قوله وردت قيمة كعبد) أى مخالع به وتعتبر قيمته يوم الخلع (قوله والموضوع انه لا علم عندهما الخ) * الحاصل ان الصور ثمان وذلك لانه اذا خالعها بمقوم واستحق فاما ان يكونا

بمالا شبهة لها فيه وان علم هو فهو قوله ولاشىء له (و) رد (الحرامُ كخمرٍ) وخنزير (ومغصوبٍ) علم به الزوج علمت هى ام لا ومسروق كذلك (وإن) كان الحرام (بعضاً) أى بعضه حرام وبعضه غير حرام كخمر وثوب وينفذ الخلع ويرد المغصوب لربه ويراق الخمر ويقتل الخنزير وقيل يسرح (ولا شىءَ لهُ) أى للزوج على الزوجة فى نظير الحرام كلا أو بعضا (كتأخيرِ هادينا) تشبيه فى قوله رد ولا شىء له اى كما لو خالعته بدين حال (عليهِ) أى على زوجها فان التأخير يرد لأنه سلف جر نفعا لها وهى العصمة وبانت ولا شىء له عليها وتأخذ منه الدين حالا ومثله سلفها له ابتداء او تعجيلها دينا له عليها (و) كمخالعتها على (خروجِهَا من مسكنِهَا) الذى طلقها فيه فانه يرد بأن ترد الزوجة له لأنه حق لله لا يجوز لاحد اسقاطه وبانت منه ولا شىء عليها للزوج اللهم الا ان يريد أنها تتحمل بأجرة المسكن زمن العدة من مالها فيجوز (و) كمخالعتها على (تعجيلهِ لها مَا) أى دينا عليه (لاَ يجبُ) عليها (قبولهُ) قبل أجله بأن كان طعاما أو عرضا من بيع فيرد ويبقى الى أجله لانها حطت عنه الضمان على ان زادها العصمة (وهل كذلكَ) يمنع ويرد الدين الى أجله ويكون الطلاق بائناً (إن وجبَ) عليها قبوله قبل أجله كالعين والعرض والطعام الضمان

وقت الخلع يعلمان معا انه ملك الغير أو يجهلان معا ذلك أو علمت هى ذلك دونه أو علم بذلك دونها وفى كل اما ان يكون المستحق معينا أو موصوفا فان علما معا أو علم دونها فلا شىء له وبانت كان المستحق معينا أو موصوفا وان جهلا معا رجع بالقيمة فى المقوم المعين وبالمثل فى الموصوف وان علمت دونه فان كان معينا فلا خلع وإن كان موصوفا رجع بمثله اه بن (قوله بمالا شبهة لها فيه) أى فلا يلزمه الخلع والفرض ان المستحق معين أما لو كان موصوفا لزمه الخلع ورجع بمثل المستحق (قوله وان علم هو) أى سواء علمت هى أيضا أم لا (قوله ولا شىء له) أى وبانت ولا فرق بين كون المستحق معينا أو موصوفا (قوله ورد الحرام الخ) أشار الشارح بتقدير رد الى ان الحرام عطف على نائب فاعل رد وفيه ان هذا غير صحيح إذ رد الزوج الحرام للمخالعة غير جائز لان الخمر يراق والخنزير يسرح على قول ويقتل على آخر * وأجاب ابن غازى بأنه عطف على نائب فاعل رد لكن الفاعل المراد هنا ليس هو الزوج حتى يلزم ماذكر بل الشرع أى ورد الشرع العوض الحرام والمراد برده الحرام فسخ عقده * وحاصله ان الخلع اذا وقع بشىء حرام سواء كانت حرمته أصلية كخمر وخنزير كان كله حراما أو بعضه كخمر وثوب أو كانت حرمته عارضة كمغصوب ومسروق وأم ولد كطلق زوجتك وأنا اعطيك أم ولدى فان الخلع ينفذ ويكون طلاقا بائنا ويرد الحرام فان كان مغصوبا أو مسروقا أو أم ولد رد الى ربه وإن كان خمرا أريق ولا تكسر أوانيه على المعتمد لانها تطهر بالجفاف وان كان خنزيرا قتل على مافى سماع ابن القاسم وهو المعتمد وقيل انه يسرح ولا يلزم الزوجة للزوج شىء فى نظير الحرام كلا أو بعضا سواء كانت حرمته أصلية كالخمر والخنزير أو عارضة كالمسروق والمغصوب اذا كان الزوج عالما بالحرمة علمت هى أيضا أم لا أما لو علمت بالحرمة فقط فلا يلزمه الخلع كما مر وان جهلا الحرمة ففى الخمر لا يلزمها شىء وأما المغصوب والمسروق فكالمستحق يرجع عليها بقيمته ان كان معينا وبمثله ان كان موصوفا (قوله ويراق الخمر) أى ولا تكسر أوانيه لانها مال لمسلم (قوله فى نظير الحرام) سواء كانت حرمته أصلية كالخمر والخنزير أو عارضة كالمغصوب والمسروق على التفصيل المتقدم (قوله كتأخيرها الخ) انما أتى بالكاف ولم يعطفه بالواو على الحرام لينبه على أن الحرمة فى المشبه وهو مدخول الكاف ليست باتفاق بخلاف المشبه به فانها باتفاق (قوله تشبيه فى قوله رد الخ) الأحسن ان يقول تشبيه بالحرام فى الرد ولا شىء للزوج (قوله كما لو خالعته بدين الخ) اى بتأخير دين حال عليه (قوله لانه سلف جر نفعا لها) أى لان من أخر ما عجل عد مسلفا (قوله او تعجيلها دينا له عليها) أى لان من عجل ما اجل عد مسلفا كمن أخر ما عجل فاذا عجلت ماله عليها من الدين المؤجل كانت مسلفة له وقد انتفعت بالعصمة (قوله فانه) اى خروجها من المسكن يرد (قوله لانه) اى ردها اليه واقامتها فيه الى انقضاء العدة (قوله الا أن يريد) اى بخروجها من المسكن (قوله من بيع) واما من قرض فيجب قبولها * وحاصل ذلك ان الدين اذا كان عرضا او طعاما وكان كل منهما مؤجلا سواء كان مسلما فيه او كان ثمن سلعة فالحق فى الاجل لمن هو له فان عجله من هو عليه فلا يلزم من هو له قبوله واما لو كان كل من الطعام والعرض دينا من قرض فالحق فى الاجل لمن هو عليه فاذا عجله قبل اجله لزم من هو له قبوله وأما العين اذا كانت دينا من بيع أو قرض فان اشترط دفعها فى البلد فالحق لمن هى عليه فمتى أتى بها فى البلد اجبر ربها على قبولها سواء كانت حالة أو مؤجلة وان كان مشترطا دفعها فى غير بلد التقاضى فان كانت حالة واراد من هى عليه دفعها فى البلد أجبر ربها على قبولها ان كانت الطريق مأمونة والا فلا وان كانت مؤجلة فلا يلزم ربها قبولها مطلقا أى كانت الطريق مأمونة أو مخوفة (قوله فيرد) أى المال الذى أخذته منه اليه ويبقى فى ذمته الى اجله ويمضى الخلع (قوله لأنها حطت الخ) أى فيكون من باب حط

قوله

من قرض لا من معجل ما أجل عدمسلفاوقد انتفع باسقاط النفقة عنه في العدة أو انتفع باسقاط سوء الخصومات وسوء
الاقتضاآت عن نفسه
أي لاحتمال عسره عند
الاجل فيؤدي إلى ذلك
(أولا) يمنع ولا يرد الدين
إلى أجله ويكون الطلاق
رجعيا لأنه كمن طلق
وأعطى (تأويلان)
أوجههما الثاني لأن ما
يجب قبوله لا يعد تعجيله
سلفا عند أهل العلم ودفع
سوء الخصومات في
قدرته إذ لو عجله وجب
قبوله واسقاط نفقة العدة
في قدرته بان يطلقها بلفظ
الخلع وقوله (وبانت)
الزوجة منه حيث وقع
بعوض ثم العوض للزوج
أم لا بل (ولو بلا عوض)
ان (نص عليه) أي على
لفظ الخلع فالمصنف سقط
منه أداة الشرط (أو على
الرجعة) عطف على قوله
بلا عوض أي بانت منه
ولو وقع بلا عوض أو
بعوض ونص على الرجعة
بان قال طلقت طلقة رجعية
وكذا إذا تلفظ بالخلع
ونص على الرجعة لا يقع
الا بائنا (كاعطاء مال)
لزوجها (في العدة) من
طلاقها الرجعي (على
نفيها) أي الرجعة أي على
انه لا يراجعها فقبل ذلك
فتبين أي يقع عليه طلقة
أخرى بائنة (كبيعها)
أي بيع الزوج لزوجته في مجاعة أوغيرها (أو تزويجها) أي تزويجه إياها لشخص فانها تبين منه ولو وقع ذلك منه هزلا وينكل نكالا
شديدا (والمختار نفي اللزوم) أي لزوم الطلاق (فيهما) أي في البيع والتزويج ضعيف والمذهب الأول (و) بانت بكل (طلاق حكم به)

الضمان وأزيدك (قوله من قرض) راجع للعرض والطعام (قوله باسقاط النفقة عنه في العدة) أي لأنه على تقدير أن لو طلقها رجعيا بلا خلع لزمته نفقتها في العدة (قوله في قدرته الخ) أي وإذا كان ذلك في قدرته بغير تعجيل المؤجل فلا يقال انه انتفع به إذ لا يقال إلا إذا كان ليس له طريق الا تعجيل المؤجل فتأمل (قوله وقوله) مبتدأ وقوله ثم العوض هذا دال على الخبر وكأنه قال وقوله وبانت الزوجة منه إذا وقع في مقابلة عوض شامل لما إذا تم له العوض أم لا (قوله أم لا) أي بان كان خمرا أو مغصوبا (قوله ولو بلا عوض) مبالغة في بينونة المختلعة أي وبانت المختلعة هذا إذا كان الخلع ملتبسا بعوض بل وان كان ملتبسا بلا عوض وقوله ان نص عليه شرط فيما بعد المبالغة وقرر بعضهم أن قوله ولو بلا عوض باؤه للملابسة متعلق بنص وضمير عليه للخلع أي وبانت المختلعة هذا إذا لم ينص على الخلع بل ولو نص على الخلع حالة كونه ملتبسا بلا عوض كأن قال لها خالعتك فانه قد نص على الخلع من غير أن يذكر عوضا فيلزمه الطلاق البائن ومثل لفظ الخلع لزوم البينونه به ولو بلا عوض لفظ الصلح والابراء والافتداء كما إذا قال لها صالحتك أو أنا مصالح لك أو أنت مصالحة أو انا مبريك أو أنت مبرأة أو أنا مفتدمنك أو أنت مفتداة مني قال شيخنا العدوي الظاهر أن مثل هذه الالفاظ أنت بارزة عن ذمتي أو عن عصمتي أو أنت خالصة مني أو خالصة من عصمتي أو ليست لي على ذمة كذا قرره رحمه الله (قوله عطف على قوله بلا عوض) أي ولا يصح عطفه على قوله عليه لاقتضائه ذلك أنه إذا وقع بغير عوض مع التنصيص على الرجعة يكون بائنا وليس كذلك (قوله بان قال) أي بعد ان أخذ العوض طلقت الخ (قوله كاعطاء مال) أي أو ابراء مما لها عليه (قوله وكذا إذا تلفظ بالخلع) أي بان قال خالعتك ولي عليك الرجعة (قوله أي تقع عليه طلقة أخرى بائنة) أي بقبوله المال على عدم الرجعة وهذا قول مالك وابن القاسم وذلك لأن عدم الارتجاع الذي قبل المال لاجله ملزوم للطلاق البائن ومتى حصل الملزوم حصل اللازم وهو الطلاق البائن فالطلاق الذي انشأه الآن وقبوله المال غير الطلاق الذي حصل منه أولا إذ الحاصل منه أولا رجعي وهذا الذي انشأه بقبول المال البائن وعن ابن وهب أنها تبين بالأولى فتنقلب الأولى بائنا قال أشهب لا يلزمه بقبول المال شيء وله الرجعة ويرد لها مالها وكلا القولين ضعيف والمعتمد قول مالك وابن القاسم * ان قلت هو ظاهر ان وقع القبول باللفظ بان قال قبلت هذا المال على عدم الرجعة وأما ان وقع القبول بغير اللفظ بان أخذ المال وسكت فهو مشكل إذ كيف يقع الطلاق بغير اللفظ وقد يجاب بان ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على القبول كالسكوت منزل منزلة اللفظ لقول المصنف الآتي وكفت المعاطاة (قوله أي بيع الزوج لزوجته أو تزويجها أي تزويجه اياها) أي ولو كان جاهلا بالحكم فلا يعذر بجهله كما قرر شيخنا ومثل بيعه وتزويجه لها ما لو بيعت الزوجة أو زوجت والزوج حاضر ساكت فانها تبين أيضا واما ان فعل ذلك بحضرته ثم انكره فلا طلاق عليه اه عدوي (قوله ولو وقع ذلك منه هزلا) أي هذا إذا فعل ذلك جدا بل ولو فعله هزلا وفيه نظر لنقل المواق عن المتيطي قال ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلا فلا شيء عليه ويحلف الهازل انه لم يرد طلاقها ومثله في العتبية من سماع ابن القاسم في طلاق السنة اه بن فعلم منه ان الخلاف بين مختار اللخمي وبين غيره إذا كان غير هازل وأما إذا كان هازلا فلا شيء عليه اتفاقا (قوله وينكل نكالا شديدا) أي ولا يمكن من تزويجها ولا من تزويج غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة ان يبيعها ثانيا (قوله حكم به) أي بانشائه لكعيب أو إضرار أو نشوز أو فقد أما إذا حكم بصحته أو لزومه فانه يبقى على أصله من بائن أو رجعي فإذا طلق زيد زوجته وادعى انه مجنون وشهدت البينة انه كان عاقلا فحكم بصحة

أوقعته الزوجة أو الحاكم (إلا) إذا حكم به (لإيلاء أو عسر بنفقة) فرجعي ولو قال وعدم نفقة لشمل من غاب موسرا ولم يترك عندها مالا تنفق منه ولم تجد مسلفا فطلاق الحاكم عليه وقدم في العدة فله رجعتها (لا إن) طلاق رجعيا و (شرط) عليه (نفي الرجعة بلا عوض) فيستمر رجعيا ولا تبين وشرط مبني للمفعول فيشمل شرطه وشرطها (وطلق) واعطى (أو صالح) زوجته على مال عليه لها مقرا أو منكرا (وأعطى) لها شيئا من عنده (وهل) يكون رجعيا (مطلقا) قصد الخلع أم لا (أو) رجعيا (إلا أن يقصد الخلع) فبائن (تأويلان) والراجح منهما انه رجعي مطلقا وهما في فرع صالح وأعطى وأما من طلق واعطى فرجعي قطعا وقال بعضهم في الفرع الثاني ليس المراد ان لها دينا عليه فصالحها على اسقاط بعضه والا كان بائنا قطعا بل المراد انه وقع بينه وبينها صلح بوجه ما إما لكون الدين عليها أو لها عليه قصاص (وموجبه) أى طلاق الخلع بكسر الجيم أى موقعه ومثبته (زوج) أو وكيله (مكلف) لا صبي ومجنون (ولو) كان الزوج المكلف (سفيها) لأن له ان يطلق بغير عوض فبه أولى (أو) موجبه (ولى صغير) حر أو عبد أو ولى مجنون سواء كان الولى (أبا أو سيدا أو غيرهما) كوصي وحاكم ومقدمه إذا كان الخلع لمن ذكر على وجه النظر ولا يجوز عند مالك وابن القاسم ان يطلق الولى عليهما بغير عوض (لا أب) زوج (سفيه و) لا على (سيد) عبد (بالغ) فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير اذنهما إذ الطلاق بيد الزوج البالغ ولو سفيها أو رقيقا لا بيد الولى والسيد (ونفذ خلع) الزوج (المريض) مرضا مخوفا ومن في حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع * وأشار بقوله ونفذ إلى ان الاقدام عليه

الطلاق أو قيل له طلاق السفيه غير لازم مثل نكاحه فحكم بلزومه فذلك الطلاق باق على أصله من رجعي أو بائن (قوله أوقعته الزوجة أو الحاكم) وأما لو أوقعه الزوج فانه يكون رجعيا ولو جبره القاضي على ايقاعه وحكم ببينونته بان قال حكمت بانه بائن اه تقرير عدوى (قوله لا ان شرط الخ) مثل ذلك ما لو قال لها أنت طالق طلقة لا رجعة فيها أو لا رجعة بعدها فهي رجعية اه تقرير عدوى (قوله وأعطى) أى بان طلقها واعطاها مائة من عنده فانه يكون رجعيا (قوله أو صالح وأعطى) أى أنه وقع الصلح على ما تدعيه عليه وأعطاها القدر المصالح به كما إذا ادعت عليه بعشرة فصالحها على خمسة دفعها لها وتركت له خمسة ليست في مقابلة شيء ثم طلقها فانه والحالة هذه يقع الطلاق رجعيا لان ما تركته من دينها ليس في مقابلة العصمة وما أخذته فهو صلح عن بعض دينها وهذا الحل لتت وتبعه فيه خش وعبق (قوله واعطى لها شيئا من عنده) أى وهو القدر المصالح به (قوله قصد الخلع) أى حين اعطاه دراهم الصلح أو جرى بينهما ذكره قبل ذلك وليس المراد انه قصد الخلع بلفظ الطلاق بحيث يكون الخلع مدلولا للفظ الطلاق إذ لا نزاع في أنه بائن (قوله الا أن يقصد الخلع فبائن) أى نظرا لقصده وهذا التأويل لابن الكاتب وعبد الحق وأبي بكر بن عبد الرحمن والأول لاكثر الرواة (قوله فرجعي قطعا) أى اتفاقا وما ذكره الشارح من أن محل التأويلين إذا صالح وأعطى طريقة لبعضهم وبعضهم يخص الخلاف بمسئلة طلق وأعطى وبعضهم يجعل الخلاف في المسئلتين انظر بن (قوله وقال بعضهم) هو العلامة طفى (قوله ليس المراد الخ) أى كما حل به تت ومن تبعه (قوله أما لكون الدين عليها) أى فصالحها على أخذ بعضه وترك لها البعض الآخر ثم طلقها (قوله ولها عليه قصاص) أى فصالحها على تركه واعطاها دراهم من عنده صلحا ثم طلقها (قوله وموجبه أى طلاق الخلع) أى وليس الضمير راجعا للعوض لأن الزوج لا يوجب العوض وإنما الذى يوجب ما تلزمه زوجة أو غيرها وإنما لم يستغن عن هذه بقوله فيما يأتي وانما يصح طلاق المسلم المكلف لأنه ربما يتوهم انه لابد أن يكون الموقع هنا رشيدا لما فيه من المال والمال محجور عليه فيه فيتوهم انه يحجر عليه هنا ولا يمضى فعله كذا قيل وفيه ان هذا التوهم لا يتأتى الا لو كان يدفع المال مع انه آخذ له (قوله ولو سفيها) رد بلو على ما حكاه ابن الحاجب وابن شاس من القول بعدم صحة طلاق الخلع من السفيه إذا خالع السفيه فان خالع بخلع المثل فالأمر ظاهر وان خالع بدونه كمل له خلع المثل كما قال اللخمي ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه كما في ح عن التوضيح وهو ما يفيده كلامهم في باب الحجر وقال ابن عرفة ظاهر كلام بعض الموثقين كابن فتحون والمتيطي براءة ذمة المختلع بتسليم المال للسفيه دون وليه واستظهره ح (قوله فبه أولى) أى ولا ينظر لتوهم أن طلاقه يؤدى لذهاب ماله في زواج امرأة أخرى (قوله لمن ذكر) أى من الصغير والمجنون * والحاصل انه لا يوقع الطلاق على الصبي والمجنون واحد ممن ذكر إلا إذا كان على وجه النظر والمصلحة (قوله ولا يجوز عند مالك الخ) وقال اللخمي يجوز ان طلاق الولى على الصغير والسفيه بدون شيء يؤخذ له إذ قد يكون بقاء العصمة فساد الأمر جهل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريق (قوله عليهما) أى على الصغير والمجنون (قوله لا أب زوج) أى لا يوقع طلاق الخلع أب زوج سفيه (قوله بالغ) الأولى رجوعه للثاني وهو العبد إذ لا فائدة في رجوعه للأول إذ السفيه لا يكون الا بالغا (قوله بغير اذنهما) أى وان كان لهما جبرهما

لايجوز لما فيه من إخراج وارث (وورثت) زوجته المطلقة في المرض ان مات من مرضه المخوف الذى خالعها فيه ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجا (دُونَهَا) أى فلا يرثها ان ماتت في مرضه المخوف الذى طلقها فيه ولو كانت هى مريضة أيضا لأنه الذى أسقط ما كان بيده وشبه فى ارثها منه دونه قوله (كَمُخَيَّرَةٍ وممَلَّكَةٍ) فى صحته أو مرضه اختارت نفسها (فِيهِ) أى فى مرض موته بأن طلقت نفسها طلاقا بائنا فانها ترثه ان مات فى ذلك المرض طال أو قصر ولا يرثها ان ماتت هى فيه فان طلقت نفسها طلاقا رجعيا فانه يرثها كما ترثه فقوله فيه متعلق بمحذوف أى اختارت أو أوقعت الطلاق فيه (ومولى

مِنْهَا) أى وكزوجة آلى منها زوجها فى صحته أو مرضه وانقضى الأجل ولم يف ولا وعد فطلق عليه فى مرضه وانقضت العدة فمات من مرضه فانها ترثه ولا يرثها فان ماتت قبل انقضاء العدة ورثها كما ترثه لأنه رجعى (وملاعنة) فى مرضه المخوف فانها ترثه ولا يرثها لأن فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق وان كانت فسخا فأشار بقوله وملاعنة الى انه لافرق بين الطلاق والفسخ (أو) قال لها ولو فى صحته ان كلمت زيدا مثلا فانت طالق ف(أحنثته فيه) أى فى مرض موته فيرثه دونها (أو) طلق زوجته الكتابية أو الأمة فى مرض موته ثم (أسلمت) الكتابية (أو عتقت) الأمة فى مرضه فترثه دونها (أو تزوجت) المطلقة فى مرض الموت (غيره) أى غير المطلق لما فى مرضه بعد انقضاء عدتها (وورثت أزواجا) كثيرة كل منهم طلقها فى مرضه الذى مات فيه (وإن) كانت الآن (فى عصمة) لزوج صحيح (وإنما ينقطع) ارثها من مطلقها فى المرض المخوف (بصحة) منه (بينة) عند أهل المعرفة (ولو صح) المريض المطلق طلاقا رجعيا بدليل قوله فطلقها بصحة بينة (ثم مرض) ثانيا (فطلقها) فى هذا المرض الثانى طلاقا بائنا أو رجعيا ثم مات من مرضه الثانى (لم ترث إلا) إذا مات (فى عدة الطلاق الأول) الرجعى ومثل ذلك ما اذا طلقها رجعيا فى الصحة ثم مرض فاردفها طلاقا فيه فترثه ان بقى شىء من عدة الأول

على السكاح (قوله لايجوز) أى والموضوع ان المرض مخوف فان كان غير مخوف كان جائزا ابتداء كالصحيح (قوله وتزوجت غيره) أى وسواء كانت مدخولا بها أو كانت غير مدخول بها (قوله إن ماتت فى مرضه) أى ولو فى أثناء عدتها (قوله طال أو قصر) أي ولو خرجت من العدة ولو تزوجت أزواجا (قوله ولا يرثها ان ماتت) أى ولو كان موتها قبل انقضاء عدتها (قوله فان طلقت نفسها طلاقا رجعيا) هذا ظاهر فى التمليك ويحمل التخيير على التقييد بواحدة رجعية وما يأتى من بطلانه إذا قضت بدون الثلاث فى المطلق (قوله فانه يرثها) أى إذا لم تنقض العدة كما ترثه هى مطلقا (قوله أو أوقعت الطلاق فيه) أى سواء كان التخيير أو التمليك فى المرض أو فى الصحة (قوله فانها ترثه) أى ولو خرجت من العدة وقوله ولا يرثها أى ولو ماتت قبل فراغ عدتها (قوله تقوم مقام الطلاق) أى مقام فرقة الطلاق (قوله ان كلمت زيدا) أى أو قال لها ان دخلت دار زيد فأنت طالق فدخلتها فى مرضه قاصدة حنثه فاذا مات من ذلك المرض ورثته دونها (قوله فاحنثته فيه) أى أوقعت الحنث عليه فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة أو فى المرض (قوله فترثه) أى ولو خرجت من العدة وقوله دونها أى فاذا ماتت هى وهو فى ذلك المرض فانه لا يرثها إذا كان موتها بعد انقضاء عدتها والا ورثها لأنها رجعية وما ذكره المصنف من ارثها له مطلقا هو المشهور ومقابله مارواه على بن زياد عن مالك من عدم ارثها لانتفاء التهمة (قوله أو طلق زوجته الكتابية أو الأمة) أى طلاقا رجعيا أو بائنا (قوله فترثه) أى لاتهامه على منعها من الارث لما خشى الإسلام أو العتق وسواء أسلمت أو عتقت فى العدة أو بعدها وقوله دونها أى مالم يكن الطلاق رجعيا وماتت فى العدة (قوله أو تزوجت غيره) الأولى ان يقول وان تزوجت غيره لأن هذا الفرع ليس مباينا للطلاق فى المرض حتى يعطف عليه بل مرتب عليه اهـ بن (قوله منه) أى من ذلك المرض الذى طلقها فيه (قوله بدليل قوله الخ) أى لأنه لو كان الأول بائنا لم يرتدف عليه طلاق المرض الثانى (قوله ثم مرض) أى والحال انه لم يكن ارتجعها بعد صحته أما لو ارتجعها بعد صحته ثم مرض فطلقها رجعيا أو بائنا فانها ترثه ان مات من مرضه الثانى ولو بعد العدة (قوله لم ترث الا فى عدة الطلاق الأول) أى لأن الفرض ان الطلاق الأول رجعى ومات فى العدة فترثه فان لم يبق من عدة الأول بقية فانها لاترثه بالطلاق فى المرض الثانى لأنه طلاق مردف على الأول وقد زالت تهمة الطلاق الأول بالصحة (قوله إلا فى عدة الطلاق الاول) فيه ان الثانى لاعدة له فلا حاجة لقوله الأول فكان الأولى ان يقول لم ترثه الا فى العدة والجواب ان قوله الأول لبيان الواقع أو ان المفهوم وهو لاترثه فى عدة الثانى سالبة تصدق بنفى الموضوع أى ولا ترثه فى عدة الثانى لأنه لا عدة له تأمل

(والإقرارُ بهِ) أى بالطلاق (فيهِ)أى فى المرض بان قال المريض كنت طلقتها قبل مرضى بزمن سابق بحيث تنقضى العدة أو بعضها فيه (كإنشائهِ) أى مثل انشاء الطلاق فى المرض ولا عبرة بإسناده لزمن صحته فترثه ان مات من ذلك المرض ولو تزوجت غيره وأماهو فيرثها فى العدة ان كان رجعيا لاان كان بائنا أوانقضت على دعواه (والعدةُ) تبتدأ (من) يوم (الإقرارِ)فى المرض لامن اليوم الذى أسند اليه الطلاق وهذا مالم تشهد له بينة على اقراره والاعمل بها فتكون العدة من الوقت الذى ارخته البينة ولا إرث بينهما إذا انقضت العدة أوكان بائنا (ولو شُهِدَ) على زوج (بعد موتهِ بطلاقهِ)لزوجة فى صحته أولى فى مرضه وانقضت العدة على حسب تاريخهم واستمر الزوج لموته معاشرا لها معاشرة الازواج فانها ترثه ابدا كما أفاده بقوله (فكالطلاقِ فى المرضِ) لكنها تعتد عدة وفاة لاحتمال طعنه فى شهادتهم لو كان حيا فالتشبيه ليس بتام والموضوع أن الشهود عذروا بتأخيرهم الشهادة بكغيبة اذلو كانو حاضرين عالمين لبطلت شهادتهم بسكوتهم ولا يعذرون بالجهل (وإن أشهدَ) الزوج (بهِ) أى بانشائه أو بالاقرار بهثلاثا أو دونها بائنا بان قال للبينة اشهدوا بانها طالق أو انى كنت طلقتها (فى سفرٍ) أو حضر (ثم قدمَ ووطىءَ) المشهود بطلاقها أى اقر بوطئها (وأنكرَ الشهادة)أى المشهود به من الطلاق (فرّقَ) بينهما واعتدت من يوم الحكم بشهادة البينة لامن اليوم الذى اسندت اقراره فيه (ولا حدٌّ) عليه على المشهور لأنهما على حكم الزوجية حتى يحكم الحاكم بالفراق بدليل ان العدة من يوم الحكم به ولانه كالمقر بالزنا عليه الراجع عنه(ولوْ أبانهَا) الزوج فى مرضه المخوف (ثمّ تزوّجها) فيه (قبل صحته فكالتزوج فى المرضِ) يفسخ قبل البناء وبعده لأنه فاسد لعقده ولها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويعجل الا ان يصح المريض كما مر فالتشبيه لافادة الفسخ ابدا و مامعه من الصداق واما الميراث فانه ثابت لهـا على كل حال بالنكاح الأول (ولم يجز خلعُ المريضة) مرضا مخوفا اى يحرم عليها وكذا عليه لأنه معين لها على ذلك فالمصدر مضاف للفاعل ونفذ الطلاق ولاتوارث بينهما ولو ماتت فى عدتها وإنما الخلاف فى المال الذى أخذه منها كما أشار له بقوله (وهلْ يردّ) الخلع بمعنى المال المخالع به لها أو لوارثها ان ماتت واما الطلاق البائن فنافذ لا يرد وهذا اشارة

(قوله والاقرار به فيه كانشائه) مثل اقراره به فيه مااذاشهدت البينة على المريض بانه قد طلق فى زمان سابق على مرضه بحيث تنقضى العدة كلها أو بعضها فيه وهو ينكر ذلك فيكون كانشائه الطلاق فى مرضه ولا يعتبر اسناده لزمن سابق فترثه انمات من ذلك المرض وابتداء العدة من يوم الشهادة (قوله والعدة تبتدأ من يوم الاقرار فى المرض) أى لأنها تعتد عدة طلاق لاعدة وفاة (قوله مالم تشهد له بينة على اقراره) أى كما لو اقر بانه طلقها من منذ سنة أوشهر وأقام على ذلك بينة فيعمل على ما أرخته البينة (قوله إذا انقضت العدة) أى على مقتضى تاريخ البينة والحال أن الطلاق رجعى أوكان بائنا سواء انقضت العدة أولا أما لوكان رجعيا ولم تنقض العدة فانها ترثه (قوله معاشرا لها معاشرة الازواج) أى والحال انه غير مقر بطلاقها (قوله فكالطلاق فى المرض) أى من حيث إنها ترثه على كل حال (قوله فالتشبيه ليس بتام) أى لأنه اذا طلق فى المرض طلاقا بائنا ثم مات اعتدت عدة طلاق (قوله عالمين)أى بمعاشرته لها (قوله لبطلت شهادتهم بسكوتهم)فلو كانت الزوجة هى التى ماتت وشهدت البينة بعد موتها بطلاقها فقبل الزوج شهادتها ولم يبد مطعنا لم يرثها ان انقضت العدة أو كان الطلاق بائنا وان ابدى مطعنا فيها ورثها لصيرورة تلك البينة بمنزلة العدم (قوله اشهدوا بانها طالق) أى ثلاثا أو واحدة بائنة وكذا يقال فيما بعده (قوله ولاحد عليه) أى فى وطئه بعد قدومه من السفر وقبل حكم الحاكم بالفراق (قوله لأنهما على حكم الزوجية) أى لأنهما قبل الحكم بالفراق على حكم الزوجية (قوله ولأنه كالمقر بالزنا الخ) أى فالشهادة بالطلاق بمنزلة الاقرار بالزنا وانكاره للشهادة بمنزلة الرجوع ولا يخفى بعده (قوله قبل صحته) أى سواء كان فى أول المرض أوآخره (قوله فكالتزوج) أى لاجنبية فى المرض فليس فيه تشبيه الشىء بنفسه (قوله يفسخ قبل البناء وبعده) إن قيل علة فسخ نكاح المريض وهى ادخال وارث منتفية هنا لثبوت الارث لها على كل حال فما وجه الفسخ هنا والجواب انهم انما حكموا بالفسخ هنا لأجل الغرر فى المهر لأنه فى الثلث فلا يدرى أيحمله الثلث أم لا فلو تحمل المهر اجنبى لم يفسخ لثبوت المهر فى مال الأجنبى والارث بالنكاح الأول كما نقله المواق والتوضيح(قوله بالنكاح الأول) أى الذى قطعه بالطلاق الأول فى المرض (قوله وهل يرد الخ) أى سواء كان قدر ميراثه منها ان لو ورثها أو اقل أو اكثر ونص المدونة ان اختلعت منه فى مرضها وهو صحيح لم يجز ولا يرثها قال ابن القاسم وانا أرى لو اختلعت منه على اكثر من ميراثه منها لم يجز واما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان عياض فى كون قول ابن القاسم تفسيرا أو خلافا قولان للاكثر وللأقل اه مواق فقول المصنف وهل يرد أى المخالع به على كل حال وان كان أقل من ميراثه منها وان صحت من مرضها اشارة إلى تأويل الخلاف للأقل وقوله أو المجاوز لارثه اشارة إلى تأويل الوفاق للأكثر وعلى المصنف الدرك فى عدم الاقتصار

لتأويل الخلاف لابن القاسم حملا لقولها ومن اختلعت فى مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها على اطلاقه (أو) يرد (المجاوز لإرثه) منها ان لو ورث بتقدير عدم الخلع (يوم موتها) ظرف للمجاوز أى يرد المجاوز لارثه فى يوم موتها لا يوم الخلع (و) إذا كان المعتبر يوم موتها (وُقف) جميع ماخالعت به لا الزائد فقط تحت يد أمين (إليه) أى إلى موتها لينظر هل هو قدر ارثه أو اقل فيأخذه أو أكثر من ارثه فيرثه فيرد الزائد وهذا إشارة لتأويل الوفاق بحمل قول ابن القاسم بعد نصفها المتقدم وأنا أرى أنها إذا اختلعت منه باكثر من ميراثه منها فله قدر ميراثه ويرد الزائد وان اختلعت منه بقدر (٣٥٥) ميراثه فاقل ذلك جائز ولا يتوارثان انتهى على الوفاق لقول مالك بحمل قول مالك لم يجز أى لم يجز القدر الزائد على ارثه أى انه يبطل القدر المجاوز لارثه مما اختلعت به (تأويلان) والراجح تأويل الوفاق فكان الاولى للمصنف الاقتصار عليه (وإن نقص وكيله) أى وكيل الزوج على الخلع (عن مسماه) أى عما سماه الزوج له بان قال للوكيل خالعها بعشرة فخالع بخمسة (لم يلزم) الخلع ولا يقع الطلاق لأن الوكيل معزول عن ذلك بمخالفته إلا ان يتمه الوكيل أو الزوجة فيلزم ولا مقال للزوج ان أتمه الوكيل إذ لا منة تلحق الزوج (أو أطلق) الزوج (له) أى للوكيل (أو) اطلق (لها أى للزوجة بان لم يسم شيئا فنقص الوكيل أو الزوجة عن خلع المثل (حلف) الزوج (أنه أراد خلع المثل) ولم يلزمه طلاق الا ان تتمه هى أو الوكيل فيلزم وعل اليمين فى الصورة الثانية ان قال لها ان دعوتنى إلى صلح أو مال بالتنكير فانت طالق واما ان قال إلى ماخالعك به فله طلب خلع المثل بلا يمين واما ان اتى بالصلح معرفا فله طلب مازاد على خلع المثل بيمين انظر الحاشيه بتأمل (وإن زاد وكيلها) على ماسمت له أو على خلع المثل ان اطلقت (فعليه الزيادة) على ماسمته أو على خلع المثل ولا يلزمها إلا دفع ماسمته أو خلع المثل حيث اطلقت والطلاق لازم على كل حال (ورد) الزوج (المال) الذى خالعها به وكذا يسقط عنها ماالتزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو اسقاط حضانه حيث طلبت ذلك وادعت بعد المخالعة انها ماخالعته إلا لضرر يجوز لها التطليق به (بشهادة سماع) واولى بشهادة قطع

عليه وعليه فاختلف هل يعتبر قدر الميراث يوم الخلع فيتعجل الزوج الخلع ان كان قدر الميراث فاقل أو يعتبر يوم الموت فيوقف المخالع به كله إلى يوم الموت فان كان قدر ميراثه فاقل اخذه وإن كان أكثر منه فلا شىء له منه عند ابن رشد ولا ارث له بحال وقال اللخمى له منه قدر ميراثه ويرد الزائد اما ان صحت اخذ جميع ماخالع به وبهذا يعلم ان ما اقتضاه كلام المصنف من أن التأويلين فى الرد وعدمه مع الاتفاق على المنع غير ظاهر بل هما فى الجواز وعدمه اه بن (قوله لم يجز ولا يرثها) أى وحينئذ فلا شىء له من الخلع ولا من الميراث هذا ظاهره (قوله على اطلاقه) أى فقولها لم يجز أى فيرد لها ان كانت حية أو لوارثها كله ولا يبقى للزوج منه شىء سواء كان ذلك المال المخالع به قدر ميراثه منها أو اقل أو اكثر (قوله ظرف للمجاوز) أى فمجاوزة المخالع به لارثه وعدم مجاوزته إنما تعتبر يوم موتها لا يوم الخلع خلافا للقائل به (قوله ولا يتوارثان) استفيد مما مر عن المدونة ومن هنا انهما لا يتوارثان على كلا القولين ولو فى العدة لأن الطلاق بائن (قوله أى أنه يبطل القدر المجاوز لإرثه مما اختلعت به) أى واما قدر ميراثه منها فلا يرد بل يمضى (قوله لم يلزم) ظاهره ولو قل النقص اه عدى (قوله إذ لا منة تلحق الزوج) أى بخلاف ما مر فى الصداق من أنه إذا وكله على ان يزوجه بالف فزوجه بالفين فان للزوج الكلام ولو تممه الوكيل من عنده (قوله أو اطلق له أى للوكيل) أى بان قال له وكلتك على خلع زوجتى ولم يسم له شيئا يخالعها به (قوله أو لها) أى بان قال لها ان دعوتينى للصلح فانت طالق أو ان أعطيتينى ماأخالعك به فانت طالق (قوله عن خلع المثل) أى ولم يرض الزوج بذلك الاقل (قوله واما ان قال إلى ماأخالعك به) أى واما ان قال ان دعوتينى إلى ماأخالعك به أو ان أعطيتينى ماأخالعك به فانت طالق (قوله انظر الحاشية) نص كلام الحاشية الحق انه إذا قال لها ان اعطيتينى ماأخالعك به قبل قوله انه أراد خلع المثل بلا يمين وان قال ان دعوتينى إلى الصلح فالقول قوله ولو ادعى أنه اراد اكثر من خلع المثل لكن بيمين وحينئذ فمحل كون القول قوله بيمين فيما إذا كان اراد خلع المثل الذى هو موضوع المصنف فيما إذا قال ان دعوتينى إلى مال أو صلح بالتنكير (قوله على ماسمت له) بان قالت لوكيلها خالع عنى بعشرة فزاد على ما سمت له (قوله أو على خلع المثل ان اطلقت) بان قالت لوكيلها خالع عنى ولم تسم شيئا فخالع عنها بازيد من خلع مثلها (قوله ورد المال الخ) يعنى ان المرأة إذا ادعت بعد المخالعة انها ماخالعته إلا عن ضرر واقامت بينة سماع على الضرر فان الزوج يرد لها ماخالعها به وبانت منه وهذا ظاهر إذا كانت قد دفعت المال من عندها فلو دفعه اجنبى من عنده فان قصد فداء المرأة من ضرر الزوج بها رد المال له وإن لم يقصد ذلك فلا يرد المال له بل لها لقصده التبرع لها كذا استظهر عج (قوله حيث طلبت ذلك) أى ماذكر من رد المال واسقاط ما التزمه (قوله بشهادة سماع) أى بشهادة رجلين بالسماع من غير يمين كما فى عبق

على الضرر) وبانت منه ولايشترط فى هذه البينة السماع من الثقات وغيرهم بل لو ذكرت انها سمعت ممن لاتقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل على شهادتهم (و) رد المال المخالع به لها (بيمينها مع شاهد) واحد (أوامرأتين) بالقطع والضرر بضرب أوشتم بغير حق (ولا يضرها) أى الزوجة فى طلبها رد المال من الزوج (اسقاط البينة المسترعية) بفتح العين بعدها ألف لفظا ترسم ياء لمجاوزتها ثلاثة أحرف والمراد بالبينة الاسترعاء هنا البينة التى استرعتها (٣٥٦) أى اشهدتها بالضرر فخالعها الزوج واشهد عليها انها خالعته باسقاط حقها من القيام بالبينة الشاهدة لها بالضرر فلا يلزمها ذلك الاشهاد والاسقاط ولها القيام ببينتها وترد منه المال (على الأصح) لأن ضررها يحملها على ذلك فاطلق المصنف الاسترعاء هنا على خلاف حقيقته المذكورة فى باب الصلح فلو قال ولايضرها اسقاط بينة الضرر لكان أظهر ويفهم منه انه لا يضرها اسقاط البينة المسترعية بالمعنى المذكور فى باب الصلح وهى ما إذا أشهدت بينة بالضرر ثم أشهدت اخرى انها ان أسقطت بينة الضرر فليست بملتزمة لاسقاطها ثم خالعته واشهدت عند الخلع باسقاط بينة الضرر فلايضرها ذلك ولها القيام بها ولا يصح حمل كلام المصنف عليها لقوله على الاصح إذ هى فيها لها القيام اتفاقا (و) رد الزوج ما خالع به (ب) ثبوت (كونها) مطلقة طلاقا بائناً) منه وقت الخلع لأن خلعه لم يصادف محلا (لا رجعيا) ولم تنقض العدة فلا يرده لها لأن ثم الخلع قد صادف محلا لأن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق (أو لكونه) أى النكاح (يفسخ بلا طلاق) للاجماع على فساده كالخامسة أو المحرم فيرد ما أخذه منها لعدم ملكية الزوج للعصمة (أو لعيب خيار) كجذام علمته (به) أى بالزوج بعد الخلع فرد لها ما خالعها به اذ لها الرد بلا عوض (أو قال) لها (إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا) ثم خالعها لزمه الثلاث ورد المال إذ لم يصادف الخلع محلا (لا إن لم يقل ثلاثا) بل اطلق أو قال واحدة فلا يرد المال (ولزمه طلقتان) فان قيد باثنتين لم يرد المال أيضا ولكن يلزمه الثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق

ورجح بعضهم اليمين كما فى بن والواحد لا يكفى مع اليمين على المعتمد وقال بعضهم انه يكفى وكذا شهادة امرأتين بالسماع مع اليمين لا يكفى على المعتمد وقيل يكفى وهو ضعيف (قوله على الضرر) أل فيه للعهد أى على الضرر الذى يجوز لها التطليق به (قوله ولا يضرها الخ) حاصله ان المرأة إذا أشهدت بينة على اضرار الزوج لها ثم دفعت له مالا وطلبت منه ان يخالعها على ذلك فقال لها أخاف ان يكون ذلك بينة بالضرر فبعد الخلع تقومى على وتدعى الضرر وتشهدى تلك البينة وتأخذى ذلك المال فقالت ان كانت لى بينة بالضرر فقد اسقطتها فخالعها على ذلك المال فلا يضرها ذلك الاسقاط ولو أشهدت عليه ولها القيام ببينتها وترد منه المال (قوله لمجاوزتها الخ) أى والقاعدة ان الالف إذا جاوزت ثلاثة احرف ولم يكن قبلها ياء فانها ترسم ياء سواء كانت منقلبة عن ياء أو واو (قوله يحملها على ذلك) أى الاسقاط (قوله باسقاط بينة الضرر) الأولى ان يزيد وباسقاط البينة التى اشهدتها على انها ان سقطت بينة الضرر كانت غير ملتزمة لذلك الاسقاط وذلك لأن هذا هو اسقاط بينة الاسترعاء بالمعنى الحقيقى (قوله ولا يصح حمل كلام المصنف عليها) أى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى فانه حمل بينة الاسترعاء فى المصنف على حقيقتها (قوله اتفاقا) أى والخلاف إنما هو فى اسقاط بينة الضرر (قوله بثبوت كونها مطلقة طلاقا بائنا منه وقت الخلع) أى كما لو طلقها قبل البناء طلقة واحدة ولم يراجعها ثم خالعها أو حلف عليها بالحرام ان لا تفعل كذا ففعلته واستمر معاشرا لها ثم خالعها على مال فيرده إليها (قوله ولعيب خيار به) أى وأما لو كان العيب بها فانه لا يرد ما أخذه منها فى المخالعة لأن له أن يقيم على النكاح وما ذكره المصنف من انها إذا اطلعت بعد الخلع على موجب خيار به بانه يرد المال المخالع به هو المعول عليه وأما ما مر فى قوله وان طلقها أى بعوض أو غيره أو مات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم فغير معول عليه كما فى خش وعبق أو يحمل على ما إذا اطلع على موجب خيار بالزوجة فقط وما هنا على ما إذا اطلع على موجب خيار بالزوج (قوله كجذام) أى أو جنون أو برص أو جب أو عنة أو اعتراضه (قوله أو قال لها ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها لزمه الثلاث ورد المال) هذا قول ابن القاسم بناء على ان المعلق والمعلق عليه يقعان معا فلم يجد الخلع له محلا قال ابن رشد وحكى البرقى عن أشهب انه إذا خالعها لا يرد على الزوجة شيئا مما أخذ قال وهو الصحيح فى النظر لانه جعل الخلع شرطا فى وقوع الطلاق الثلاث والمشروط انما يكون تابعا للشرط وحيث كان المشروط تابعا للشرط فيبطله الطلاق واحدة أو اكثر لوقوعه بعد الخلع فى غير زوجة وحينئذ فلا يرد ما أخذه ﴿تنبيه﴾ قوله وقال لها ان خالعتك الخ مثله إذا قال لها ان خالعتك فأنت طالق وكان قد طلقها قبل ذلك طلقتين فإذا خالعها لزمه كماله الثلاث ورد المال (قوله إذ لم يصادف الخلع محلا) أى لأن المعلق والمعلق عليه يقعان معا (قوله أو قال واحدة) أى ثم خالعها على مال (قوله ولزمه طلقتان) أى إذا طلقها واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق (قوله فإن قيد) ى

(وجاز شرطُ نفقةِ ولدِها) أى جاز الخلع على أن يشترط عليها نفقة أى أجرة رضاع ما تلده وهو الآن فى بطنها (مدّةَ رضاعه فلا نفقة للحملِ) أى فلا نفقة لها فى نظير حمله تبعا للخلع على اسقاط أجرة الرضاع مدته ولو قال وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة لها فى حمله لكان أظهر وهذا قول مالك وقال ابن القاسم لها نفقة فى حمله لانهما حقان أسقطت أحدهما فيبقى الآخر ورجح (و) لو خالعها على رضاع ولدها وعلى ان تنفق على زوجها المخالع لها أو غيره مدة رضاع ولدها (سقطتْ نفقةُ الزّوجِ) المصاحبة لنفقة الرضيع فى الشرط عند الخلع (أو غيرِه) كشرطه نفقتها على ولده الكبير أو على أجنبى مفردة او مضافة لنفقة الرضيع (و) سقط (زائدٌ) على مدة الرضاع (شُرِطَ) كنفقتها على ولدها الصغير مدة بعد مدة الرضاع ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتداء أيضا وانما جاز على مدة الرضاع ولزم دون مدة غيرها معه أو مستقلة على ولدها الكبير مع وجود الغرر فى الجميع لأن الرضيع قد لا يقبل غير أمه ولأن الرضاع قد يجب عليها حيث مات الاب وهو معدم ثم ماذكره المصنف من سقوط ماذكر وعدم لزومه للزوجة وان كان هو رواية ابن القاسم عن مالك ضعيف والمعول عليه انه لا يسقط عنها بل يلزمها ذلك قطعا حتى قال ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك وشبه فى السقوط عن الزوجة (كموته) أى الولد قبل تمام مدة الرضاع فيسقط عن امه ما بقى وليس للزوج ان يرجع عليها بما بقى منها اى اذا كان عادتهم عدم الرجوع والا رجع عليها (وانْ ماتت) امه قبل الحولين (أو انقطعَ لبنُها أو ولدت ولدين) أو أكثر

ثم خالعها على مال أخذه منها (قوله وجاز شرط نفقة ولدها الخ) المتبادر من المصنف ان المرأة المخالعة حامل ومرضع لولد موجود فخالعها على أن عليها نفقة الرضيع مدة الرضاع فتسقط عنه نفقة الحمل ولا يصح ان يكون هذا مرادا لأن نفقة الحمل لا تسقط بالخلع على نفقة الرضاع فى هذا الفرض اتفاقا وانما مراد المصنف بولدها من يصير ولدا يعنى أنه خالعها على نفقة ما تلده مدة رضاعه فان نفقتها مدة الحمل تسقط عنه (قوله فلا نفقة لها فى نظير حمله) ولا تدخل الكسوة فى النفقة فى هذا الفرع كما هو مقتضى كلام ابى الحسن وأفتى الناصر اللقانى بدخولها (قوله ورجح) أى رجح ابن يونس هذا القول حيث قال وقاله سحنون أيضا وهو الصواب وحينئذ فما قاله المصنف من سقوط نفقة الحمل قول مرجوح (قوله عند الخلع) أى السكائن عند الخلع (قوله أو غيره) أى غير زوجها المخالع لها كولده الكبير او اجنبى أى انه خالعها على رضاع ولدها الصغير وعلى انها تنفق عليه أو على ولدها الكبير مدة الرضاع أو على فلان الأجنبى مدة الرضاع (قوله مفردة أو مضافة) هذا ينافى ظاهر ما تقدم له من ان الذى يسقط المضافة وأما غير المضافة فلا يسقط وقد كتب بعض تلامذة سيدى محمد الزرقانى نقلا عنه ان ما مر طريقة لعج وظاهر كلام غيره انه لا فرق بين المضافة وغيرها فى السقوط (قوله وسقط زائد) أى انه اذا خالعها على شرط انها تنفق على ولدها الرضيع مدة بعد مدة الرضاع معينة او غير معينة فانه يسقط عنها ذلك الزائد وقع الشرط من الزوج أو منها قال بن ويجوز أن يحمل قوله وزائد شرط على ما هو أعم من النفقة كاشتراطه عليها ان لا تتزوج بعد الحولين فانه لغو اتفاقا كما قال ابن رشد وأما الى فطامه فثالثها ان كان تزوجها يضر بالطفل لزم الشرط والا فلا (قوله وانما جاز على مدة الخ) أى وانما جاز الخلع على ان عليها نفقة الصغير مدة الرضاع دون غيرها (قوله ثم ما ذكره المصنف من سقوط ما ذكر) اى من كل زائد على نفقة الرضيع فى مدة رضاعه سواء كان ذلك الزائد مضافا او لا كان ذلك الزائد نفقة الزوج او نفقة غيره او نفقة للرضيع زيادة على النفقة عليه فى مدة الرضاع (قوله والمعول عليه الخ) أى وهو قول المغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون (قوله انه لا يسقط عنها) أى ما زاد على نفقة الولد فى مدة الرضاع كان ذلك الزائد نفقة للزوج أو لغيره أو للرضيع زيادة على النفقة فى مدة رضاعه سواء كان ذلك الزائد مضافا لنفقة الرضاع فى الشرط أو مستقلا بل يلزمها ذلك (قوله حتى قال ابن لبابة الخ) اى وقال غير واحد من الموثقين أيضا والعمل على قول غير ابن القاسم لان غاية ذلك انه غرر وهو جائز فى الخلع وقيد اللخمى الخلاف بما اذا كان الزائد غير مقيد بمدة معلومة والا جاز عند ابن القاسم وغيره فان مات الولد أخذ الاب نفقته التى ضمنت لنفقة الولد فى الاشتراط شهرا بعد شهر أو جمعة بعد جمعة أو يوما بعد يوم ولا يمكن من أخذها معجلة ولو طلبها ولكن ظاهر كلامهم ان كلام اللخمى مقابل وان الخلاف مطلق وحينئذ فالاقوال ثلاثة قول ابن القاسم بالسقوط مطلقا قيد بمدة معينة أم لا وقول المغيرة عدم السقوط مطلقا قيد بمدة أم لا وقول اللخمى ان قيد بمدة فلا سقوط والا سقط وما قاله المغيرة هو المعتمد اه تقرير عدوى (قوله والا رجع عليها) اى ببقية نفقة المدة ومثل الموت

(فعليها) ويؤخذ من تركتها في موتها مقدار مايفي برضاعه في بقية الحولين (وعليه) أي الزوج (نفقةُ) العبد (الآبقِ و) البعير (الشاردِ) المخالع بهما ومراده بالنفقه الأجرة في تحصيلهما وطعامهما وشرابهما الى وصولهما له (إلا لشرطٍ) من الزوج انها عليها فتلزمها (لانفقةُ) أم (جنينٍ) خولع عليه فليست على الزوج (إلا بعدَ وضعه) لأنه ملكه بمجرد الوضع والاستثناء منقطع (وأجبرَ) بعد وضعه (على جمعهِ مع أمهِ) في ملك واحد بأن يبيعاهما من شخص واحد أو يشتري أحدهما من صاحبه أولا يكفي الجمع في حوز لأن التفريق هنا بعوض فالأولى ان يقول واجبرا بالف التثنية (وفي) كون (نفقةِ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها) وقع الخلع عليها من سقي وعلاج عليها لتعذر التسليم حينئذ شرعا أو عليه لأن ملكه قد تم وهو الراجح (قولانِ وكفتِ المعاطاةُ) في الخلع عن النطق بالطلاق فيمن عرفهم المعاطاة كأن تعطيه شيأ وتحفر حفرة فيملأها ترابا أو يمسكا حبلا فيقطعه فان لم تعطه شيأ كان رجعيا (وإن علّقَ) الزوج الخلع (بالإقباضِ أو الأداءِ) كإن أقبضتيني أو اديتيني كذا فأنت طالق (لم يختصّ) الاقباض أو الاداء (بالمجلسِ) الذي قال لها فيه ذلك بل متى اعطته ما طلبه منها وقع الطلاق ولو بعد المجلس مالم يطل بحيث يرى ان الزوج لا يجعل التمليك اليه (إلا لقرينة) تدل على انه أراد المجلس فقط فتختص به عملا بالقرينة (ولزمَ في) الخلع على (ألفٍ) عين نوعها كالف دينار أو درهم وفي البلد يزيدية ومحمدية أو الف رأس من الغنم وفي البلد الضأن والمعز (الغالبُ) اى يلزمها الغالب مما يتعامل به الناس من المحمدية واليزيدية فان لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل وهكذا (و) لزم (البينونةُ) أي الطلاق البائن (إن قالَ) لها (إن أعطيتيني ألفاً) من كذا (فارقتكِ أو أفارقكِ) بالمضارع وهو مجزوم لأنه جواب الشرط وأعطته ما عين أو الغالب منه ولو بعد المجلس الا لقرينة تخصه فيلزمه ذلك متى أعطته

استغناؤه في الحولين والظاهر ان الرجوع يوما فيوم كما لوكان الولد حيا ويجعل الحكم للغالب بنظر أهل المعرفة في النفقة (قوله فعليها) أى فان لم تخلف المرأة شيئاً كانت نفقة الولد بقية الحولين واجرة رضاعه على أبيه (قوله ويؤخذ من تركتها في موتها مقدار مايفي برضاعه في بقية الحولين) أى ولو استغرق ذلك جميع التركة لأن الدين يقدم على جميع الورثة ثم انه اذا أخذ يوقف ولا يأخذه الاب لاحتمال موت الولد قبل تمام بقية مدة الرضاع واذا وقف فكلما مضى أسبوع أو شهر دفعت اجرته من ذلك الموقوف فان مات الولد رد الباقي لورثة الام يوم موتها اه عدوى (قوله الا لشرط) أى أو عرف ويقدم الشرط على العرف عند تعارضهما لأنه كالعرف الخاص (قوله إلا بعد وضعه) أى فعليه نفقته أى أجرة رضاعه (قوله والاستثناء منقطع) أى لأن النفقة فيما قبل الا على الام وما بعدها النفقة على الولد (قوله ولا يكفي) أى في الخروج من النهى عن التفريق بين الام وولدها وقوله جمعهما في حوز أى بيت واحد (قوله لأن التفريق هنا بعوض) أى ولايكفي الجمع في حوز الا اذا كان التفريق بغير عوض كهبة أحدهما أوارثه (قوله بالف التثنية) أى لكنه راعى ان المعنى وأجبر كل من المالكين (قوله قولان) التوضيح والقولان في الثمرة التي لم يبد صلاحها لشيوخ عبد الحق اه وحينئذ فصواب المصنف تردد اه بن (قوله كان رجعيا) أى والفرض ان قطعه في عرفهم طلاق * والحاصل ان الفعل لايقع به طلاق ولو قصد به الطلاق مالم يجر عرف باستعماله في الطلاق والا وقع به الطلاق فان صاحبه عوض فهو بائن والا فهو رجعى وما سيأتي من ان الفعل لايقع به طلاق لأن من أركانه اللفظ محمول على الفعل المجرد عن العرف لا الذي معه العرف وفي بن عن ابن عرفة أن الخلع يتقرر بالفعل دون قول لنقل الباجي رواية ابن وهب من ندم على نكاحه امرأة فقال له أهلها ترد لك ما اخذنا وترد لنا اختنا لم يكن طلاق ولا نكاح به فهي تطليقة وسماع ابن القاسم ان قصد الصلح على أخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل انت طالق اه وهذا يفيد ان ذلك لا يتقيد بالعرف بل يقوم مقامه القرائن من سياق الكلام قبل وغيره خلافا للشارح تبعا لعبق (قوله وان علق بالاقباض) أى عليه أو على الاداء سواء كان التعليق بان أو اذا أو متى (قوله لم يختص الخ) أى ولا يشترط قبول الزوجة للتعليق عقب حصوله من الزوج * والحاصل انه اذا وقع منها الاداء بعد المجلس وقبل الطول لزم الخلع مطلقا عند المصنف وابن عرفة وقيده ابن عبد السلام بتقدم القبول منها في المجلس والا لم يلزم عنده اه بن لكن نقل بعضهم عن ابن عبد السلام ان صيغ التعليق لا يحتاج فيها لقبول فعلى هذا يكون موافقا لابن عرفة فالنقل عنه قد اختلف اه شيخنا عدوى (قوله فان لم يكن غالب) اى بان كان التعامل باليزيدية والمحمدية مستويا (قوله ومن الثلاثة) كما لو كان في البلد ثلاثة أنواع محبوب وبندقي وفندقلي (قوله من كذا) أى من المحابيب او من الدنانير (قوله ماعين) اى كالمحابيب وقوله الغالب اى اذا لم يعين كألف دينار (قوله فيلزمه ذلك) أى ماذكر من البينونة

(قوله

(إنْ فُهِمَ)من كلامه بقرينة حال أو مقال (الالتزامُ)للتعليق فى الصورتين (أو)فهم(الوعدُ) بالفراق (إن ورّطها) أى أوقعها فى ورطة بيع متاعها فيجبر على ايقاع الطلاق للتوريط ولا يلزمه بمجرد اتيانها بالألف لانه وعد خلافا لظاهر المصنف (أو) قالت له (طلقنى ثلاثاً بألف فطلقَ واحدةً) فتلزم البينونة ويلزمها الالف لأن قصدها البينونة وقد حصلت والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعى ولكن مذهب المدونة أنه لايلزمها الالف إلا إذا طلق ثلاثا (وبالعكس) أى قالت طلقنى واحدة بالف فطلقها ثلاثا فتلزمها الالف لحصول غرضها وزيادة(أو)قالت له (أبنّى بألف أو طلقنى نصفَ طلقةٍ)أوثلث طلقةبالف (أو) قالت ابنى(فى جميع الشهرِ) بالف أى اجعل الشهر ظرفالذلك(ففعلَ) فتلزمها الالف التى عينتها مع البينونة(أو قالَ)هو لها أنت طالق (بألفٍ غداً فقبلتْ فى الحالِ)فتبين فى الحال ويلزمها الالف (أو)قال أنت طالق(بهذا) الثوب (الهروىّ) بفتح الهاء والراء وأشار لثوب حاضر (فإذا هو) ثوب (مَروىّ) بفتح الميم وسكون الراء نسبة إلى مرو بلدة من بلاد خراسان كهرواة فتبين منه ويلزمها الثوب لأنه لما عينه بالاشارة كان المقصود ذاته لا نسبته إلى البلد وهو مقصر ولو وقع الخلع على ثوب هروى غير معين فتبين انه مروى فان كان ذلك قبل قبوله وأخذه منها لم يلزمه طلاق وان كان بعده لزمه الطلاق ويلزمها الهروى واما ان قال أنت طالق على هروى فأنت بمروى لم يلزمه طلاق

(قوله إن فهم الالتزام أو الوعد) راجع للصورتين اما رجوعه لافارقك فظاهر لان صيغ الالتزام والوعد استقبالية لأن متعلقها مستقبل وافارقك مستقبل وأما رجوعه لفارقتك فلانه وان كان ماضيا إلا أن إن تخلص الفعل للاستقبال وقوله ان فهم الالتزام أو الوعد بان يقول لها فارقتك أو أفارقك ولابد أو ان اعطيتنى الفا التزمت أن أفارقك أو فارقتك متى شئت بكسر التاء هذا مثال الالتزام ومثال الوعد ان أتيتنى بالف افارقك أوفارقتك لكن لست ملتزما للفراق اوفارقتك ان شئت بضم التاء فصيغ الالتزام والوعد واحدة والاختلاف انما هو بالقرائن كقوله ولابد أولست ملتزما لذلك (قوله إن ورطها) راجع للوعد ومفهومه إذا لم يوقعها فى ورطة بان كان عندها دراهم أو دنانير فدفعت منها فلا يلزمه الطلاق بناء على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد (قوله فيجبر على ايقاع الطلاق) أى على انشائه أى فيجبر على أن يقول لها أنت طالق وقوله ولا يلزمه أى الطلاق بمجرد اتيانها بالالف هذا ما قاله الناصر اللقانى فى حاشية التوضيح وهو المعتمد اه عدوى (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى من حصول البينونة بمجرد اتيانها بالالف ولا يحتاج لانشاء طلاق وذلك لانه قال والبينونة أى وتلزم البينونة بمجرد الاتيان بالمال وسلمه عج قال بن قلت ما أفاده كلام المصنف هو الذى يفيده السماع ونصه قال ابن القاسم وسئل مالك عن رجل قال لامرأته اقضينى دينى وأنا افارقك فقضته ثم قال لا أفارقك حتى كان لى عليك فاعطيتنيه قال أرى ذلك طلاقا ان كان ذلك على وجه الفدية فان لم يكن على وجه الفدية حلف بالله انه لم يكن على وجه الفدية ويكون القول قوله اه ابن رشد معناه أى معنى قوله ان كان على وجه الفدية إذا ثبت ان ذلك كان على وجه الفدية ببساط تقوم عليه بينة مثل ان تسأله ان يطلقها على شىء وتعطيه اياه فيقول لها اقضينى دينى وأنا أفارقك أو ما أشبه ذلك أو يقر بذلك على نفسه فإذا ثبت ذلك او اقر بذلك على نفسه كان خلعا ثابتا اه كلام بن فتحصل ان كلا من الطريقتين قد رجح (قوله ويلزمها الالف) أى عند ابن المواز وفى المدونة أنه لايلزمها الالف الا إذا طلق ثلاثا وحينئذ فتلزمه تلك الواحدة ولايلزمها الالف وينبغى أن تكون بائنة نظرا لكونه أوقعها فى مقابلة عوض وان لم يتم وقد تبع شارحنا عبق فى نسبة ذلك القول للمدونة ومثله فى البدر القرافى وفى بن ان فى هذا النقل عن المدونة نظرا والظن انه باطل إذ لم يذكره المواق ولا ح ولا المصنف فى التوضيح وإنما نقل هذا القول عن عبد الوهاب فى الاشراف اه لكن من حفظ حجة فانظره (قوله فتلزمها الالف لحصول غرضها وزيادة) الذى استظهره ابن عرفة رجوعه عليه بما اعطته ونصه روى اللخمى إن اعطته مالا على تطليقها واحدة فطلقها ثلاثا لزمها المال ولا قول لها ثم قال قلت والاظهر رجوعها عليه بما اعطته لانه بطلاقه إياها ثلاثا يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوفا من جعله محللا لها فتسوء عشرته ليطلقها فتحل للأول وما استظهره ابن عرفة مثله قول ابن سلمون وان اوقع ثلاثا على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع اه واعتمده فى التحفة فقال :

وموقع الثلاث فى الخلع ثبت * طلاقه والخلع رد ان ابت

اه بن (قوله ففعل) أى سواء اوقع البينونة أول الشهر أو فى اثنائه أو فى آخره (قوله فقبلت فى الحال) أى بان قالت فى الحال رضيت بكونك تطلقنى غدا بالف وكذا ان لم ترض بذلك فى الحال بل فى الغد فيلزمها الالف على كل حال وتطلق عليه فى الحال (قوله ويلزمها الثوب) أى الحاضر المشار اليه (قوله ولو وقع الخلع) أى كما لو قالت له خالعنى على ثوب هروى فقال لها انت طالق فاتت له بثوب فتبين انه مروى (قوله وان كان بعده) أى

لانه تعليق معنى (او) طلقها(بما فى يدها) محتميا (وفيهِ متمول) لزمته البينونة على ما تبين ولو تافها لزيده اوجبه (اولا) متمول فيها بان لا يكون فيها شيء أصلا أو شيء غير متمول كتراب فتبين منه (على الأحسنِ)لانه أبانها مجوزا لذلك كالجنين فينفش الحمل(لا إنْ خالعتهُ بما)أى بشيء معين (لاشبهة (٣٦٠) لها فيهِ) بان كانت عالمة بانه ملك غيرها فلا يلزمه الخلع لانه خالعها على شيء لم يتم له وظاهره ولو اجاز مالكه وغير المعين يلزم الخلع ويلزمها مثله وما لها فيه شبهة يلزمها القيمة(أو)خالعته (بتافه) أى دون خلع المثل (فى) قوله لها (ان أعطيتنى ما أخالعك بهِ)فأنت طالق لم يلزمه الخلع ويخلى بينه وبينها وان لم يدع انه اراد خلع المثل ولا يمين عليه إذ قوله ما أخالعك به مصروف عرفا لخلع المثل فان دفعته لزمه والا فلا (أوْ) قال لها (طلقتكِ ثلاثاً بألفٍ فقبلتْ) منها طلقة (واحدةً بالثلثِ) أى ثلث الألف لم يلزمه طلاق إذ من حجته ان يقول لم أرض بطلاقها الا بالألف لا بأقل ولذا لو قبلت الواحدة بألف لزمته الواحدة بها (وإنْ ادّعى) الزوج(الخلعَ) وادعت هى الطلاق بلا عوض (أو) اتفقا على الخلع وادعى(قدراً) كثيرا كعشرة وادعت هى أقل كخمسة (أو) ادعى (جنساً) كعبد وادعت غيره كشاة(حلفتْ) فى المسائل الثلاث(وبانتْ) ولا شيء عليها فى الأولى ودفعت ما ادعته فى الأخيرتين فان نكلت حلف وأخذ ما ادعى فان نكل فالحكم ما قاله المصنف (والقولُ قولهُ) بيمين (إن اختلفاَ فى العددِ) أى عدد الطلاق واتفقا على العوض أو عدمه فان قالت قد طلقنى ثلاثا وقال الزوج بل واحدة(كدعواهُ) أى الزوج (موتَ عبدٍ) غائب غير آبق خالعت به قبل الخلع وادعت موته بعده (أو) ادعى حين

وان كان تبين أنه مروى بعد أن قبله وأخذه وقوله ويلزمها الهروى أى بدل ذلك المروى (قوله أو بما فى يدها الخ) حاصله انه إذا قال لها ان دفعت الى ما فى يدك وكانت مقبوضة فأنت طالق ففتحتها فان وجد فيها شيء متمول ولو يسيرا كدرهم فانها تبين منه باتفاق واما ان وجد فيها شيء غير متمول أو لم يوجد فيها شيء بان وجدت فارغة فانها تبين أيضا عند محمد وسحنون واستحسنه ابن عبد السلام قائلا انه الاقرب واختار اللخمى خلافه وهو عدم البينونة فى هذه الحالة (قوله مجوزا لذلك) أى مجوزا لان يكون فيها شيء أو ليس فيها شيء (قوله كالجنين) أى كالمخالعة على الجنين فينفش الحمل فان الخلع لازم أى البينونة لازمة له ولا يرجع عليها بشيء لأنه خالعها مجوزا لذلك (قوله وغير المعين) أى كالو قالت له خالعنى على ثوب هروى فخالعها فأتت له بثوب هروى فاستحقت منه فيلزمها مثلها (قوله وما لها فيه شبهة) أى كما لو خالعته بثوب معينة أو دابة كذلك ورثتها من أبيها مثلا فاستحقت فالخلع لازم ويلزمها قيمتها (قوله أو بتافه الخ) حاصله ان الرجل إذا قال لزوجته إن أعطيتنى ما أخالعك به فأنت طالق أو فقد خالعتك فان أتته بخلع المثل لزمه الخلع وان أتته بدون خلع المثل وهو المراد بالتافه فانه لا يلزمه الخلع ويخلى بينها وبينه (قوله ولا يمين عليه) لا يقال هذا يعارض قول المصنف سابقا وان أطلق لوكيله أولها حلف انه أراد خلع المثل لما مر أنه محمول على ما إذا قال ان دعوتينى إلى مال أو صلح بالتنكير فانت طالق فاتته بأقل من خلع المثل فيحلف انه أراد خلع المثل ولا يلزمه طلاق (قوله أو طلقتك ثلاثا) يعنى ان الرجل إذا قال لزوجته طلقتك ثلاثا بالف فقالت لا أقبل الا واحدة من الثلاث بثلث الالف فانه لا يلزمه الطلاق (قوله لم أرض الخ) أى مقصدى وغرضى ان تتخلص منى الا بالالف لا بأقل من ذلك (قوله ولذا) أى لأجل احتجاج الزوج بما مر (قوله لزمته الواحدة)أى لأن مقصوده قد حصل (قوله وان ادعى الخلع) أى ادعى أنه طلقها طلقة على عوض قدره كذا ولم تدفعه له (قوله حلفت) أى على نفى ما ادعاه الزوج (قوله وأخذ ما ادعى) أى من العوض والقدر والجنس (قوله فالحكم ما قاله المصنف) أى فلا شيء له فى دعواه الخلع ويقع الطلاق بائنا وله ما قالت فى دعوى الجنس والقدر (قوله والقول قوله بيمين ان اختلفا فى العدد) وقيل بغير يمين ووجهه ان ما زاد على ما قاله الزوج هى مدعية له وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وعلى الأول فلو نكل الزوج حبس حتى يحلف فان طال دين ولا يقال هى تحلف وتثبت ما تدعيه لأن الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف وتبين منه إذا اتفقا على الخلع وتكون رجعية فى غيره وفائدة كون القول قوله أنه إذا تزوجها بعد زوج تكون معه على تطليقتين اعتبارا بقوله طلقت واحدة لأن له أن يتزوجها قبل زوج لما فى سماع عيسى وأقره ابن رشد من أن المرأة إذا أقرت بالثلاث وهى بائن لم تحل لمطلقها الا بعد زوج فان تزوجته قبل زوج فرق بينهما وقال ابن رشد لو ادعت ذلك وهى فى عصمته ثم أبانها فارادت أن تتزوجه قبل زوج وقالت كنت كاذبة وأرادت الراحة منه صدقت فى ذلك ولم تمنع من مراجعته لم تذكر ذلك بعد ان بانت منه اه ونقله ابن سلمون وصاحب الفائق وغيرهما انظر بن (قوله كدعواه الخ) أى فالقول قوله

يمين

ظهر به عيب أن (عيبه) كان (قبله) أى قبل الخلع فالقول له في المسألتين لان الاصل عدم انتقال الضمان اليه فعليها البيان والظاهر يمين (وإن ثبت موته بعده) أى بعد الخلع (فلا عهدة) أى لاضمان عليها بل مصيبته منه لان الغائب في باب الخلع ضمانه من الزوج بمجرد العقد بخلاف البيع فان ضمانه من البائع حتى يقبضه المشتري وأما لو خالعته على آبق فلا عهدة عليها مطلقا

مات أو تعيب قبل الخلع أو بعده الا أن تكون عالمة بحصوله قبله فيلزمها قيمته على غرره

[درس]

﴿ فصل طلاق السنة ﴾ أى الطلاق الذى اذنت السنة في فعله وليس المراد أنه سنة لان أبغض الحلال إلى الله الطلاق ولو واحدة وانما أراد المقابل للبدعي والبدعي اما مكروه أوحرام كما يأتى * واعلم أن الطلاق من حيث هو جائز وقد تعتريه الاحكام الاربعة من حرمة وكراهة ووجوب وندب فالسنى مااستوفى الشروط الآتية ولو حرم ومالم يستوفها فبدعى ولو وجب لكن لم يقدر على القيام بحقها من نفقة أو وطء وتضررت ولم ترض بالمقام معه وأشار إلى شروطه وهى أربعة بقوله (واحدة) كاملة أوقعها (بطهر لم يمس) أى لم يطأها (فيه بلا) ارادف في (عدة) وبقى شرط وهو أن يوقعها على جملة المرأة لابعضها (وإلا) يشتمل على جميع هذه القيود بان فقد بعضها كأن أوقع اكثر من واحدة أو بعض طلقة أوفى حيض أونفاس أوفى طهر مسها فيه أو اردف اخرى في عدة رجعى (فبدعى) وكذا ان أوقعها على جزء المرأة كيدك طالق والبدعى اما مكروه أو حرام كما قال (وكره) البدعى الواقع (في غير الحيض) والنفاس كما لوطلقها في طهر مس فيه أو اكثر من واحدة

يمين ويلزمها قيمته (قوله ظهر به) أى بالعبد الغائب المخالع به (قوله فالقول قوله في المسألتين) ففي المسألة الأولى يرجع عليها بقيمته بعد حلفه وفى الثانية يرجع عليها بارش العيب بعد ان يحلف

﴿ فصل طلاق السنة ﴾ (قوله الذى اذنت السنة في فعله) أى سواء كان راجحا أو مساويا أوخلاف الأولى لا لراجح الفعل فقط كما قد يتوهم من اضافته للسنة وقولنا سواء كان راجحا أى لسبب رجحه لامن حيث كونه سنيا وقولنا أو مساويا أى لتعارض أمرين كما يأتى وقولنا أوخلاف الأولى أى كما هو الأصل فيه لأنه من أشد افراده * ولما كانت أحكامه من كونه راجحا أومساويا أو مرجوحا وقيوده علمت من السنة أضيف اليها دون القرآن وان كان الاذن فيه وقع في القرآن كما وقع في السنة قال تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء كذا قيل وقد يقال انما يرد هذا اذا كانت السنة في مقابلة الكتاب وانما هى في مقابلة البدعة فهى الطريقة الشرعية لواستندت لكتاب (قوله لأن أبغض الخ) هذا حديث وفيه اشكال فان المباح مااستوى طرفاه وليس منه مبغوض ولا أشد مبغوضية والحديث يقتضى ذلك لأن أفعل التفضيل بعض مايضاف اليه ويجاب بان المعنى أقرب الحلال للبغض الطلاق فالمباح لايبغض بالفعل لكن قد يقرب له اذا خالف الأولى والطلاق من أشد افراد خلاف الأولى واجاب بعضهم بانه ليس المراد بالحلال مااستوى طرفاه بل المراد به ماليس بحرام فيصدق بالمكروه وخلاف الأولى فخلاف الأولى مبغوض والمكروه أشد مبغوضية وليس المراد بالبغض مايقتضى التحريم بل المراد كونه ليس مرغوبا فيه لما فيه من اللوم اما الخفيف في خلاف الأولى أو الشديد في المكروه ويكون سر التعبير بالمبغوضية وان كان المبغوض هو الحرام قصد التنفير وهذا أحسن من قول بعضهم ان المعنى أبغض الحلال الى الله سبب الطلاق لأن سبب الطلاق وهو سوء العشرة ليس بحلال بل حرام وانت خبير بان الجواب الثانى انما يتم لو كان حكم الطلاق الأصلى الكراهة مع انه خلاف الأولى فالأولى الجواب الأول تأمل (قوله وانما أراد) أى بالطلاق السنى (قوله والبدعى اما مكروه أو حرام) أى والسنى اما واجب أو مندوب أو خلاف الأولى (قوله جائز) أراد به خلاف الاولى (قوله من حرمة) أى كما لو علم انه ان طلقها وقع في الزنا لتعلقه بها أولعدم قدرته على زواج غيرها (قوله وكراهة) أى كما لو كان له رغبة في النكاح أو يرجو به نسلا ولم يقطعه بقاؤها عن عبادة واجبة ولم يخش زنا إذا فارقها (قوله ووجوب) أى كما لوعلم ان بقاءها يوقعه في محرم من نفقة أوغيرها (قوله وندب) أى كما لو كانت بذية اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده (قوله ولو حرم) أى كمن يخشى بطلاقها الزنا (قوله وهى أربعة) أى على ما قال المتن والا فهى ستة على ماقال الشارح (قوله بان فقد بعضها) أى وأما فقدكلها فلا يتأتى في صورة لان البدعى يكون في الحيض وفى طهر مسها فيه ومحال اجتماع الحيض والطهر في آن واحد (قوله وكره البدعى الواقع في غير الحيض) هذا شامل للواقع على جزء المرأة فظاهره انه مكروه وليس كذلك بل هو حرام كالواقع في الحيض بدليل تأديبه عليه كما يأتى (قوله أو أكثر من واحدة) أى او طلق

او اردف فى العدة (ولم يجبر) المطلق (على الرّجعة) فى المكروه وشبهه فى عدم الجبر فقط قوله (كقبل الغسل منهُ)

أى من الحيض (أو) قبل (التيمم الجائز) به الوطء بعد الطهر لمرض أو عدم ماء وانما كان تشبيها فى عدم الجبر فقط دون الكراهة لأن الحكم المنع كما هو مذهب المدونة وهو الراجح (ومنعَ) الوانع (فيهِ) أى فى الحيض وكذا فى النفاس (ووقعَ) أى لزمه الطلاق (وأجبرَ على الرّجعةِ) ولو لم يتعمد الايقاع فيه كمن علق طلاقها على دخول دار فى غير زمن الحيض فدخلتها زمنا (ولوْ) أوقع الطلاق فى طهر (لمعادةِ الدم) أى على امرأة يعاودها الدم (لمـا) أى فى زمن (يضاف فيهِ) الدم الثانى (للأولِ) وهى التى تقطع طهرها ان عاودها الدم قبل طهر تم وقد طلقها وقت طهرها قبل تمام الحيض فانه يجبر على رجعتها وان لم يحرم عليه طلاقها بان ظن عدم عوده (علىَ الأرجحِ) عند ابن يونس وهو المعتمد (والأحسن) عند الباجى (عدمُه) أى عدم الجبر لأنه طلق حال الطهر والجبر يستمر (لآخرِ العدّةِ) أى اذا غفل عنه حين الطلاق فى الحيض الى ان طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فانه يجبر على رجعتها ما بقى شئ من العدة هذا هو المذهب وقال اشهب يجبر مالم تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه الصلاة والسلام (قوله أباح فى هذه الحالة طلاقها فلم يكن للاجبار معنى والاجبار أن يأمره الحاكم أو بارتجاعها فان امتثل فظاهر (وإنْ أبى هدّدَ) بالسجن

أكثر من واحدة فى طهر لم يمس فيه وأولى إذا كان فى طهر مسها فيه ثم ان ظاهره أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقا وقال اللخمى ايقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه فى المقدمات والالباب وعبر فى المدونة بالكراهة لكن قال الرجراجى مراده التحريم اه من التوضيح ونقل ابن عبدالبر وغيره الاجماع على لزوم الثلاث فى حق من أوقعها وحكى فى الارتشاف عن بعض المبتدعة أنه انما يلزمه واحدة ونقل أبو الحسن عن ابن العربى أنه قال ماذ بحت بيدى ديكا قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدى وهذا منه مبالغة فى الزجر عنه اه بن وقد اشتهر هذا القول عن ابن تيمية قال بعض أئمة الشافعية ابن تيمية ضال مضل لأنه خرق الاجماع وسلك مسلك الابتداع وبعض الفسقة نسبه للامام أشهب لأجل أن يضل به الناس وقد كذب وافترى على هذا الامام لما علمت من ان ابن عبدالبر وهو الامام المحيط قد نقل الاجماع على لزوم الثلاث وان صاحب الارتشاف نقل لزوم الواحدة عن بعض المبتدعة اه مؤلف (قوله أو أردف فى العدة) أى أوطلق واحدة فى طهر لم يمسها فيه لكنه أردف عليها فى العدة طلقة أخرى (قوله وشبه فى عدم الجبر فقط) أى لا فى عدم الجبر والكراهة لأن مذهب المدونة الحرمة وان كان لا يجبر فيه على الرجعة وهو المعتمد خلافا لمن قال بالكراهة (قوله كقبل الغسل) أى كما لا يجبر على الرجعة إذا طلقها قبل الغسل من الحيض وبعد أن رأت علامة الطهر من قصة أو جفوف أو طلقها قبل التيمم الذى يجوز به الوطء بعد رؤية علامة الطهر لأجل مرض أو عدم ماء فقد اعطيت تلك المرأة التى رأت علامة الطهر ولم تغتسل حكم الحائض من حيث منع الطلاق وحكم الطاهر من حيث عدم الجبر على الرجعة (قوله بعد الطهر) متعلق بالجائز وكذا قوله لمرض أى الذى يجوز به الوطء بعد الطهر لأجل مرض الخ (قوله ومنع فيه) أى اذا كان ذلك الطلاق بعد الدخول وهى غير حامل بدليل ما بعده (قوله واجبر على الرجعة) أى إذا لم يكن ذلك الطلاق بالثلاث أو مكملا لها (قوله ولو لمعادة الدم) هذا مبالغة فى الجبر على الرجعة لا فيه وفى الحرمة * وحاصله ان المرأة إذا انقطع عنها دم الحيض قبل تمام عادتها وطهرت منه فطلقها زوجها ثم عاودها الدم قبل طهر تام فان الزوج يجبر على الرجعة وان كان طلاقه وقع فى طهر لأنه لما كان الدم العائد بعد ذلك الطهر يضاف للدم قبله لعوده قبل تمام الطهر نزل منزلة دم واحد ونزل الطهر بينهما كلا طهر وبه قال أبو بكر بن عبدالرحمن وأبو عمران الفاسى وصوبه ابن يونس (قوله بان ظن عدم عوده) أى بسبب ظنه عدم عوده (قوله وهو المعتمد) ومقابله ماقاله بعض اشياخ عبدالحق من أنه لا يجبر على الرجعة واستحسنه الباجى واليه أشار المصنف بقوله والأحسن عدمه وهو ضعيف وقد اشار المصنف لرده بلو فى قوله ولو لمعادة الدم (قوله لأنه طلق حال الطهر) اشار بهذا إلى ان هذا القول يعتبر الحال واما الأول فيعتبر المآل (قوله والجبر يستمر لآخر العدة) أشار بهذا إلى ان قول المصنف لآخر العدة متعلق بقوله وأجبر على الرجعة وقوله لآخر العدة فإن خرجت منها قبل ارتجاعها فقد بانت منه فلا رجعة لها (قوله مابقى شئ الخ) أى وهذه قد بقى لها شئ من العدة لأن عدتها لا تنقضى الا بدخولها فى الحيضة الرابعة بالنسبة للحيضة التى أوقع فيها الطلاق (قوله اباح فى هذه الحالة طلاقها) أى طلاق المرأة التى طلقها زوجها فى الحيض (قوله ان يأمره الحاكم) أى ولو لم تقم المرأة بحقها فى الرجعة لأن الارتجاع فى هذه الحالة حق لله تعالى

(ثم) ان أبى بعد التهديد به (سجن) بالفعل (ثم) ان أبى من الارتجاع هدد بالضرب فان ابى (ضرب) بالفعل ويكون ذلك كله (بمجلس) واحد لانه فى معصية فان ارتجع فظاهر (وإلا ارتجع الحاكم) بان يقول ارتجعت لك زوجتك (وجاز الوطء به) أى بارتجاع الحاكم ولو لم ينوها الزوج لان نية الحاكم قائمة مقام نيته (و) جاز به (التوارث والأحب) المراجع طوعا أو جبرا ان أراد طلاقها بعد الرجعة (أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر) وانما أمر بعدم طلاقها فى الطهر الذى يلى الحيض الذى طلق فيه لان الارتجاع جعل للصلح وهو لا يكون الا بالوطء وبالوطء يكره الطلاق (وفى منعه) اى الطلاق (فى الحيض) متعلق بمنعه وهذا خبر مقدم وقوله خلاف مبتدأ مؤخر أى وهل منعه فى الحيض (لتطويل العدة) عليها لان أول العدة أول الطهر وجميع ايام الحيض الذى طلق فيه لغو لم تحسب من العدة ولا هى فيها زوجة فالمنع معلل بالتطويل واستدل من تمسك بهذا القول بامرين ذكرهما فى المدونة اشار لهما المصنف بقوله (لأن فيها جواز طلاق الحامل) فى الحيض (و) لان فيها ايضا جواز طلاق (غير المدخول بها فيه) اى فى الحيض اذلا تطويل عليهما لان عدة الاولى بالوضع والثانية لاعدة عليها (أو) منعه فى الحيض ليس بمعلل بل (لكونه تعبدا) واستدل له بثلاثة ادلة اشار لاولها بقوله (لمنع) طلاق (الخلع) فى الحيض مع انه جاء من جهتها ولثانيها بقوله (و) لاجل (عدم الجواز) فيه (وإن رضيت) بالطلاق فيه ولو كان للتطويل لجاز اذا رضيت ولثالثها بقوله (وجبره على الرجعة وإن لم تقم) بحقها ولو كان للتطويل لم يجبر اذا لم تقم عليه (خلاف) راجع لقوله لتطويل العدة ولكونه تعبدا (وصدقت) اذا ادعت (انها حائض) وقت الطلاق وادعى طهرها وترافعا وهى حائض فلا تكلف بادخال خرقة فى فرجها وينظرها النساء وهذا هو المعتمد

(قوله ثم ان ابى ضرب بالفعل) ينبغى ان يقيد الضرب بظن الافادة كما تقدم فى قوله ووعظ من نشزت بل ذكره ح فى التهديد بالضرب فان ارتجع الحاكم قبل فعل شىء من هذه الامور صح ان علم أنه لا يرتجع مع فعلها والالم يصح والظاهر وجوب الترتيب وأنه ان فعلها كلها من غير ترتيب ثم ارتجع مع اباية المطلق صحت الرجعة قطعا (قوله حتى تطهر) اى من الحيض الذى طلقها فيه فاذا طهرت منه وطئها لاجل اصلاحها * واعلم ان الاستحباب منصب على المجموع فلا ينافى وجوب الامساك فى حالة الحيض فلو طلقها فى الطهر الاول كره له ولم يجبر على الرجعة (قوله وبالوطء يكره الطلاق) للمرأة أنه يكره طلاقها فى طهر مسها فيه لانها لا تدرى هل تعتد بالاقراء أو بوضع الحمل فقد ألبس عليها عدتها (قوله وفى منعه فى الحيض خلاف) فيه ان ظاهره يقتضى ان الخلاف فى الحكم أى هل الطلاق فى الحيض ممنوع اولا مع انه ممنوع اتفاقا والخلاف انما هو فى كون المنع معللا بطول العدة أو أنه تعبدى فلو قال المصنف وهل منعه فى الحيض الخ كان أولى لانه أدل على المقصود الا أن يقال ان فى كلام المصنف حذف مضاف أى وفى كون منعه فى الحيض لتطويل العدة الخ ويدل على ذلك الحذف مقدمه من تصريحه بمنعه فيه فتامل (قوله لم تحسب من العدة الخ) أى فهى فى ايام الحيض ليست زوجة ولا معتدة (قوله جواز طلاق الحامل فى الحيض) اى فلو كان المنع فى الحيض تعبدا لحكم بمنع الطلاق فى الحيض ولو كانت حاملا أو غير مدخول بها مع أنه حكم بجواز طلاقهما (قوله لمنع الخلع الخ) أى وانما حكم بانه تعبدى لمنع الخ فهو علة للحكم بانه تعبدى لاعلة له لانه لا يعلل (قوله لمنع طلاق الخلع) أى فلو كان المنع فى الحيض معللا بتطويل العدة لجاز الخلع فى الحيض لان الحق لها وقد رضيت باسقاطه بل طلبت ذلك واعطت عليه مالا وللاول ان يقول من اذن لاحد ان يضره فلا يجوز له أن يضره قاله شيخنا السيد (قوله ولاجل عدم الجواز فيه) أى ولاجل عدم جواز الطلاق فى الحيض (قوله لجاز اذا رضيت) أى لان الحق لها وقد أسقطته (قوله وان لم تقم) قال عبق الواو للحال قال بن هو غير صواب بل المبالغة صحيحة لان دليل التعبد هو الاطلاق اه وفيه نظر اذ يصح جعلها للحال ويكون اقتصر على محل الاستدلال * والحاصل ان الواو فى قوله وان رضيت وفى قوله وان لم تقم يصح جعلها للحال ويكون اقتصارا على محل الاستدلال ويصح جعلها للمبالغة والاستدلال بالعموم (قوله خلاف) القول الاول شهره ابن الحاجب والثانى قال اللخمى هو ظاهر المذهب وانما ذكر المصنف علة المنع فى الطلاق فى الحيض دون سائر الاحكام مع ان كتابه ليس موضوعا لبيان التواجيه وذكر الاسباب بل لبيان الاحكام فقط لما يترتب على بيان العلة هنا من الاحكام دون غيره فتامل (قوله وصدقت الخ) حاصله ان المرأة اذا طلقها زوجها وترافعا وهى حائض فقالت طلقنى فى حال حيضى وقال الزوج طلقتها فى حال طهرها فانها تصدق بيمين على الظاهر لدعواها عليه العداء والاصل عدمه فتحلف لمخالفتها الاصل ولا ينظرها النساء لانها مؤتمنة على فرجها خلافا لما فى طرر ابن عات من أن النساء ينظرن لمحل الدم من فرجها ولا تكلف أيضا بادخال خرقة

(ورجح)ابن يونس والاولى التعبير بالاسم لانه من الخلاف (إدخال خرقة) فى فرجها (وينظرها النساء) بعد اخراجها منه فان رأين بها أثر الدم صدقت والا فلا (ولا) أن يترافعا)أى الزوجان للحاكم حال كون الزوجة (طاهرا فالقول (قوله) اى الزوج فلايجبر على الرجعة (وعجل) وجوبا (فسخ) النكاح (الفاسد) الذى يفسخ قبل البناء وبعده كالخامسة والمتعة وكذا الذى يفسخ قبل واطلع عليه قبل البناء (فى) زمن (الحيض) ولا يؤخر حتى تطهر اذ التاخير اشد مفسدة (و) عجل (الطلاق على المولى) فى الحيض اذا حل الاجل ولم يفء بكتاب الله (والجبر على الرجعة) بالسنة (لا) يعجل الفسخ فى الحيض (لعيب) اطلع عليه احد الزوجين فى صاحبه كجنون بل يؤخر حتى تطهر (و) لا (ما للولى فسخه)وابقاؤه كسيد فى عبده وولى فى محجوره اذ هو فى نفسه موقوف على الاجازة (واعسره بالنفقة) اذا حل اجل التلوم فلا يطلق عليه فى الحيض ولا فى النفاس بل حتى تطهر (كاللعان) بقذف او نفى حمل فلا يتلاعنان فى الحيض (وعجزت) اى عجلت (الثلاث فى) قوله لها انت طالق (شر الطلاق ونحوه) كأسمجه واقذره وانتنه وأكثره مدخولا بها ام لا وعجزت الثلاث أيضا فى قوله لها انت (طالق ثلاثا للسنة) لانه بمنزلة انت طالق فى كل طهر مرة وهذا (إن دخل) بها (وإلا فواحدة) ضعيف والمعتمد الثلاث ايضا وشبه فى لزوم الواحدة قوله (كخيره)او احسنه ا لنر أواجمله الاان ينوى اكثر (أو واحدة عظيمة أو قبيحة او خبيثة او سامجة (أو كالقصر) او كالجبل أو الجمل نظرا لقوله واحدة

فى فرجها وينظر اليها النساء خلافا لما رجحه ابن يونس وحينئذ فيجبر الزوج على الرجعة فقد علمت أن المسئلة ذات اقوال ثلاثة (قوله ورجح ادخال خرقة) أى لانها تتهم على عقوبة الزوج بالارتجاع ولا ضرر عليها فى الاختبار (قوله لانه من الخلاف) فنى طفى وابن عات مانصه وحكى ابن يونس عن بعض الشيوخ انها تكلف بادخال خرقة فى فرجها وينظرها النساء (قوله وينظرها النساء) المراد بهن مافوق الواحدة وهذا اقتصار على الشان الأليق والا فالرجال يعرفون الحيض (قوله فالقول قوله) وانظر هل بيمين أم لا (قوله وكذا الذى يفسخ قبل واطلع عليه قبل البناء) هذا أولى مما قبله لان هذا الفسخ كطلاق غير المدخول بها وهو جائز فى حالة الحيض (قوله فى زمن الحيض) أى اذا عثر عليه فى ذلك الزمن (قوله أشد مفسدة) اى وحينئذ فيرتكب اخف المفسدتين حيث تعاضتا (قوله وعجل الخ) حاصله ان المولى اذا حل أجل الايلاء فى زمن حيض امرأته ولم يفء أى لم يرجع عن يمينه ويكفر عنه فالمشهور وهو قول ابن القاسم أنه يطلق عليه ويجبر على الرجعة لانه صدق عليه أنه طلق فى الحيض وطلاقه رجعى واستشكل تعجيل الطلاق على المولى فى الحيض بان الطلاق انما يكون عند طلبها الفيئة أى الرجوع عن اليمين والتكفير عنه وطلبها حال الحيض ممتنع وان وقع لا يعتبر كما يدل له ما يأتى وأجيب بحمل هذا على ما اذا وقع منها طلب الفيئة قبل الحيض وتاخر الحكم بالطلاق حتى حاضت أوان ماهنا قول وما يأتى قول آخر (قوله بالسنة)أى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسكها وان شاء فارقها (قوله لا يعجل الفسخ فى الحيض لعيب)أى لاحتمال أن يرضى من له الخيار بعيب صاحبه فان عجل فيه وقع بائنا ان اوقعه الحاكم ولا رجعة له كما قال ابن رشد وهو المعتمد وقال اللخمى يقع رجعيا ويجبر على الرجعة الا فى العنين فانه بائن فان أوقعه الزوج من غير حاكم فرجعى ويجبر على الرجعة الا فى العنين فانه بائن لانه طلاق قبل الدخول (قوله كسيد فى عبده) اى تزوج ذلك العبد بغير اذن سيده وقوله وولى فى محجوره أى بان تزوج صغير او سفيه بغير اذن وليه فلا يعجل فسخه فى حال حيض المرأة وهذا ظاهر فيما اذا كان الفسخ بعد البناء وأما اذا كان قبله فيشكل منع تعجيله مع ما مر من انه يجوز طلاق غير المدخول بها فى الحيض اه خش وعبق قال بن وهذا قصور لانه فى النص مقيد بكونه بعد البناء ابن المواز واما ما للولى اجازته وفسخه فان بنى فلا يفرق فيه الا فى الطهر بطلقة بائنة يؤخر ذلك ولى السفيه وسيد العبد حتى تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة ولو عتق العبد ورشد السفيه قبل الطلاق لم يطلق عليه اه نظر المواق فعلم منه أنه اذا لم يحصل بناء كان لولى الصغير والسفيه وسيد العبد فسخ النكاح فى حالة الحيض (قوله فلا يتلاعنان فى الحيض) اى بل حتى تطهر منه فان تلاعنا فيه اثم ووقعت الفرقة (قوله ثلاثا للسنة) اى وكذا لو قدم قوله للسنة على قوله ثلاثا (قوله والا فواحدة) هذا التفصيل لابن الماجشون وقوله والمعتمد الخ هو قول ابن القاسم فيقول بلزوم الثلاث مطلقا كانت المرأة حاملا ام لا قدم ثلاثا على قوله للسنة او أخره كانت المرأة مدخولا بها ام لا وقال سحنون يلزمه ثلاث فى غير الحامل وواحدة ان كانت حاملا لانها اذا ولدت خرجت من العدة ولم يلحقها طلاق ثان (قوله والمعتمد الثلاث)اى اذا لم يدخل بها وقوله ايضا اى كما يلزمه الثلاث اذا دخل (قوله او واحدة عظيمة) مثل ذلك انت طالق ملء ما بين السماء والارض ما لم ينو

(و) لو قال (ثلاثاً للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما) أى فى المدخول بها وغيرها ﴿ فصل وركنه ﴾ أى الطلاق من حيث هو وهو مفرد مضاف فيعم فصح الاخبار عنه بالمتعدد فكأنه قال وأركانه أربعة (أهل) والمراد به موقعه من زوج أو نائبه أو وليه ولا يرد الفضولى لأن الموقع فى الحقيقة هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الاجازة لا من يوم الايقاع (وقصد) أى قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة وقصد حلها فى الكناية الخفية واحترز به عن سبق اللسان فى الأولين وعدم قصد حلها فى الثالث (ومحل) أى عصمة مملوكة تحقيقا أو تقديرا كما يأتى فى قوله ومحله ما ملك قبله وان تعليقا (ولفظ) صريح أو كناية على تفصيلهما الآتى لا بمجرد نية ولا بفعل الا لعرف كما مر والمراد بالركن ما تتحقق به الماهية ولو لم يكن داخلا فيها * وأشار لشرط صحته بقوله (وإنما يصح طلاقُ المسلمِ) لزوجته ولو كافرة احترازا من الكافر فلا يصح منه (المكلفِ) أى البالغ العاقل ولو سفيها فلا يصح من صبى ووقوعه عليه اذا ارتد بحكم الشرع لا أنه موقع له ولا من مجنون ولو غير مطبق اذا طلق حال جنونه ولا من مغمى عليه ولا من سكران بحلال لان حكمه حكم المجنون فقوله (ولو سكرَ حراماً) معناه اذا لم يكن المكلف سكر اصلا بل ولو سكر سكرا حراما فيصح طلاقه (وهل) صحة طلاق السكران بحرام (إلا أن لا يميز) فلا طلاق عليه لانه صار كالمجنون (أو) صحيح لازم له (مطلقاً) ميز ام لا وهو المتمد لانه ادخله على نفسه (تردد) ومحل القول فى السكران لزوم الجنايات والعتق والطلاق له دون الاقرارات والعقود على المشهور (وطلاقُ الفضوليِّ) ولو كافرا أو صبيا صحيح متوقف على الاجازة

ا كثر من واحدة اهـ عدوى (قوله ولو قال ثلاثا للبدعة الخ) أى وأما لو قال انت طالق واحدة للبدعة أو للسنة أولا للبدعة ولا للسنة فواحدة وكذا لو قال أنت طالق للبدعة أو للسنة أولا للبدعة ولا للسنة فواحدة (قوله أى فى المدخول بها وغيرها) هو مقتضى ما فى النوادر كما قال ابن غازى وقيد ابن سحنون هذا بكونه قبل البناء أو بعده وهى غير حامل وتحيض والا فواحدة انظر طفى اهـ بن ﴿ فصل وركنه أهل ﴾ (قوله وركنه) الواو للاستئناف أو عاطفة على جملة جاز الخلع وهو الطلاق بعوض ولا يكون الفصل بالفصل مانعا من العطف (قوله من حيث هو) أى سواء كان سنيا أو بدعيا بعوض او بدون عوض (قوله أو نائبه) المراد به الحاكم والوكيل ومن الوكيل الزوجة اذا جعله بيدها (قوله أو وليه) هذا بالنظر للصغير والمجنون وأما ولى السفيه وسيد العبد فليس لهما ذلك بدون اذن المولى عليه كما مر (قوله ولا يرد) أى على تفسير الموقع له بالزوج ونائبه ووليه * وحاصله ان الأولى أن يقول المراد بموقعه الزوج أو نائبه أو وليه أو غيرهما لأجل دخول الفضولى (قوله لا من يوم الايقاع) أى فلو كانت حاملا فوضعت قبل الاجازة استأنفت العدة (قوله أى قصد النطق) أى وليس المراد بالقصد قصد حل العصمة مطلقا كان اللفظ صريحا أو كناية ظاهرة أو خفية بدليل قوله الآتى ولزم ولو هزل (قوله فى الأولين) أى عن سبق اللسان باللفظ الصريح والكناية الظاهرة (قوله فى الثالث) أى الكناية الخفية (قوله ولفظ) أى أو ما يقوم مقامه من الاشارة كما يأتى فى قوله ولزم بالاشارة المفهمة وكذلك الكتابة والكلام النفسى على أحد القولين (قوله لا بمجرد نية) أى عزم ليس معه لفظ ولا كلام نفسانى على المعتمد (قوله ولا بفعل) أى كنقل متاعها (قوله والمراد الخ) وبهذا يندفع ما يقال إن الفاعل والمفعول ليس واحد منهما ركنا من الفعل فكيف يجعل الأهل والمحل من أركان الطلاق الذى هو رفع حلية تمتع الزوج بزوجته (قوله ما تتحقق به الماهية) أى ما يتوقف تحققها عليه (قوله لزوجته) أى وأما الوكيل عن الزوج والفضولى مع الاجازة فلا يشترط فيهما اسلام ولا ذكورة ولا تكليف بل التمييز فيما يظهر لأن الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز (قوله فلا يصح منه) أى سواء كانت زوجته التى طلقها كافرة أو مسلمة فاذا طلق زوجته الكافرة ثم أسلمت وأسلم فى عدتها كان أحق بها واذا أسلمت النصرانية وزوجها نصرانى ثم طلقها فى العدة ولو ثلاثا ثم أسلم فيها لم يعد طلاقه طلاقا وكان على نكاحه وان انقضت عدتها فنكحها بعد ذلك كان جائزا وطلاقه فى شركه باطل (قوله فلا يصح من صبى) أى ولو مراهقا (قوله ولا من سكران بحلال) أى كما اذا شرب لبنا أو نحوه من الانبذة متحققا أو ظانا انه لا يغيب عقله فغاب باستعماله (قوله ولو سكر حراما) بأن استعمل عمدا ما يغيب عقله سواء كان جازما حين الاستعمال بأنه يغيب عقله أو كان شاكا فى ذلك كان مما يسكر جنسه أو من غيره كلبن حامض ولو كان ذلك المغيب مرقدا أو مخدرا اهـ وقوله حراما صفة لمفعول مطلق محذوف أى ولو سكر سكرا حراما أو حال من السكر المفهوم من سكر لا من فاعل سكر لان الحرام وصف للسكر لا لصاحبه ورد المصنف بلو على من قال ان السكران بحرام لا يقع عليه طلاق سواء ميز أم لا (قوله معناه اذا لم يكن المكلف سكر أصلا) أى وليس معناه هذا اذا لم يكن المكلف سكر أصلا أو سكر بحلال بل ولو سكر سكرا حراما كما هو المتبادر منه لما علمت أنه اذا سكر بحلال لم يقع طلاقه اتفاقا (قوله وهل الا ان لا يميز الخ) هذا اشارة لطريقة ثالثة وهى إن ميز لزمه والا فلا وهى طريقة ابن رشد والباجى (قوله ومحل القول فى السكران) أى بحرام وأما السكران

(كبيرا) فان لم يجزه الزوج لم يقع والعدة من يوم الاجازة فلو أوقعه وهى حامل وأجازه الزوج بعد الوضع استأنفت العدة ولا يجبر على الرجعة ان أجاز بعد الحيض وقبل الغسل منه وينبغى ان يتفق هنا على عدم الجواز بخلاف بيعه ففيه الخلاف (ولزم

ولو هزلا) كضرب أى لم يقصد بلفظه حل العصمة وهذا إنما يأتى فى الصريح أو الكناية الظاهرة بان خاطبها به على سبيل المزح والملاعبة ومثل الطلاق العتق والنكاح والرجعة لما ورد فى الخبر (لا إن سبق لسانه) بأن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فتكلم به فلا يلزمه شىء مطلقا ان ثبت سبق لسانه وان لم يثبت قبل (فى الفتوى) دون القضاء (ولقن) الاعجمى لفظه (بلا فهم) منه لمعناه فلا يلزمه شىء (أو هذى) بذال معجمة بوزن رمى من الهذيان وهو الكلام الذى لا معنى له (لمرض) أصابه فتكلم بالطلاق فلما أفاق قال لم أشعر بشىء وقع منى فلا يلزمه شىء فى الفتيا والقضاء الا ان تشهد بينة بصحة عقله لقرينة أو قال وقع منى شىء ولم أعقله لزمه الطلاق لان شعوره بوقوع شىء منه دليل على انه عقله قاله ابن ناجى وسلموه له وفيه نظر إذ كثيرا ما يتخيل للمريض خيالات فيتكلم على مقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء فإذا أفاق استشعر أصله وأخبر عن الخيالات الوهمية كالنائم (أو قال) مناديا (لمن اسمها طالق يا طالق) فلا تطلق فى الفتيا ولا القضاء (وقبل منه فى) نداء (طارق) بالراء يا طالق باللام (التفات لسانه) فى الفتوى دون القضاء وكذا فى التى بعدها فقوله وطلق مع البينة يرجع لهذه أيضا (أو قال) لاحدى زوجتيه (يا حفصة)

ما عده

بحلال فلا يلزمه عتق ولا طلاق ولا يؤاخذ باقراره ولا يصح بيعه وجناياته على عاقلته كالمجنون (قوله بعد الحيض) أى بعد انقطاعه وقبل الغسل منه وأما لو أجاز فى حال الحيض فانه يجبر عليها (قوله على عدم الجواز) أى على عدم جواز القدوم على الطلاق (قوله بخلاف بيعه ففيه الخلاف) أى بالحرمة والجواز والاستحباب والمعتمد الحرمة والفرق بين البيع والطلاق أن الناس شأنهم ان يطلبوا الأرباح فى سلعهم بالبيع بخلاف النساء (قوله ولزم) أى ولزم الطلاق بمعنى حل العصمة بذكر اللفظ الدال عليه هذا اذا كان غير هازل بأن قصد به حل العصمة اتفاقا بل ولو كان هازلا بأن لم يقصد به حل العصمة على المشهور وأشار المصنف لمقابله بلو ﴿ تنبيه ﴾ يلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه خلافا لبعضهم كذا ذكر السيد البليدى فى حاشيته (قوله كضرب) الذى فى القاموس أن هزل من باب ضرب وفرح (قوله أو الكناية الظاهرة) أى وأما الكناية الخفية فلا يقع بها الطلاق إلا اذا قصدها حل العصمة كما مر وكما يأتى (قوله بان خاطبها به) أى بلفظ الطلاق أو الكناية الظاهرة كأن قال لها أنت طالق أو خلية أو برية أو بائن (قوله ومثل الطلاق) أى فى لزومه بالهزل (قوله لما ورد فى الخبر) أى وهو ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وفى رواية والعتق بدل الرجعة (قوله لا ان سبق لسانه فى الفتوى) أى سواء ثبت سبق لسانه أم لا ومفهوم فى الفتوى أن القضاء فيه تفصيل فان ثبت سبق لسانه فلا يلزمه شىء أيضا وإلا لزمه واذا علمت أن فى المفهوم تفصيلا فلا يعترض على المصنف (قوله ولقن الأعجمى لفظه) أى من عربى وكذا إذا لقن العربى لفظه من عجمى من غير فهم منه لمعناه (قوله فلا يلزمه شىء) أى لا فى الفتوى ولا فى القضاء لعدم قصد النطق باللفظ الدال على حل العصمة الذى هو ركن فى الطلاق (قوله أو هذى لمرض) أى ان المريض اذا تكلم بالهذيان وهو الكلام الذى لا فائدة فيه فطلق زوجته فى حال هذيانه فلما أفاق أنكر ان يكون وقع منه شىء فلا يلزمه الطلاق لا فى الفتوى ولا فى القضاء الحاقا له بالمجنون ويحلف أنه ما شعر بما وقع منه (قوله فتكلم بالطلاق) أى فى حال هذيانه (قوله فلا يلزمه شىء فى الفتيا والقضاء) هكذا أطلق الباجى وقوله الا ان تشهد الخ تقييد لابن رشد (قوله قاله ابن ناجى) راجع لقوله أو قال وقع منى شىء ولم أعقله الخ (قوله فيتكلم) أى حال تخيلها له (قوله استشعر أصله) أى أصل ما حصل منه من الكلام وان لم يعرف عينه فهذا يدل على أنه لا يلزم من الاستشعار بالشىء عقله له بعينه (قوله كالنائم) أى فانه اذا أفاق من نومه يخبر عما خيل له فى نومه ولا يعرف عينه (قوله التفات لسانه) أى دعواه التفات لسانه * وحاصله ان من كان اسم زوجته طارق فناداها وقال لها يا طالق وادعى انه أراد أن يقول يا طارق فالتفت لسانه والتوى عن مقصوده فانه يصدق فى الفتوى لا فى القضاء وتغيير المصنف الأسلوب يشعر بذلك اذ لو كان موافقا لما قبله فى الحكم وهو التصديق فى الفتوى والقضاء لقال كمن قال لمن اسمها طارق يا طالق مدعيا التفات لسانه وحذف قوله وقبل منه فى طارق الخ فلو أسقط حرف النداء مع ابدال الراء لاما وادعى التفات لسانه لم يقبل منه فيما يظهر لا فى الفتوى ولا فى القضاء لحصول شيئين الابدال وعدم النداء (قوله وكذا فى التى بعدها) أى يقبل منه فى الفتوى دون القضاء (قوله يرجع لهذه أيضا) أى بناء على ان ضمير التثنية راجع لمن اسمها طارق وعمرة (قوله أو قال يا حفصة) عطف على سبق لسانه فهو واقع فى حيز النفى أى لا يلزم الطلاق ان سبق لسانه ولا ان قال يا حفصة فأجابته عمرة فأوقع الطلاق عليها اى انه لا تطلق المجيبة له وهى عمرة فى الفتوى بدليل

يريد طلاقها (فأجابته عمرة) تظن انه طالب حاجة (فطلقها) أى قال لها أنت طالق يظنها حفصة (فالمدعوة) وهى حفصة تطلق مطلقا فى الفتيا والقضاء وأما المجيبة ففى القضاء فقط واليه أشار بقوله (وطلقتا) بفتح اللام أى حفصة وعمرة ويحتمل طارق وعمرة وهو أولى وأتم فائدة (مع) قيام (البينة) ولو قال فى القضاء كان احسن ليشمل قيام البينة مع الانكار وحصول الاقرار عند القاضى وأجيب بانه متى قيل مع البينة فالمراد القضاء الشامل للاقرار (أو أكره) على ايقاعه (٣٦٧) فلا يلزمه شىء فى فتوى ولا قضاء لخبر مسلم لا طلاق فى اغلاق أى إكراه بل لو اكره على واحدة فاوقع أكثر فلا شىء عليه لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون أى ولم يكن قاصدا بطلاقه حل العصمة باطنا والا وقع عليه * واعلم أن الاكراه إما شرعى أو غيره ومذهب المدونة الذى به الفتوى ان الاكراه الشرعى طوع يقع به الطلاق جزما خلافا للمغيرة كما لو حلف بالطلاق لا خرجت زوجته فاخرجها قاض لتحلف عند المنبر وكما لو حلف فى نصف عبد يملكه لا باعه فأعتق شريكه نصفه فقوم عليه نصيب الحالف وكمل به عتق الشريك أو حلف لا اشتراه فاعتق الحالف نصيبه فقوم عليه نصيب شريكه لتكميل عتقه لزمه الطلاق على المذهب والمصنف رحمه الله اختار مذهب المغيرة ورد بلو مذهب المدونة الراجح بقوله (ولو بكتقويم جزء العبد) الذى حلف لا باعه اولا اشتراه وكان الصواب العكس وادخلت الكاف كل ما كان الاكراه فيه شرعيا (أو فى فعل) داخل فى حيز المبالغة أى فلا يحنث كحلفه بطلاق لا ادخل دارا فاكره على دخولها أو حمل وادخلها مكرها خلافا لابن حبيب القائل بالحنث فى الاكراه الفعلى وهو مقيد بما إذا كانت صيغة بر كما مثلنا فان كانت صيغة حنث نحو ان لم ادخل الدار فهى طالق فاكره على عدم الدخول فانه يحنث كما قدمه فى اليمين حيث قال ووجبت به ان لم يكره ببر ومقيد بما إذا لم يأمر الحالف غيره أن يكرهه وبما إذا لم يعلم انه سيكره وبما إذا لم يقل فى يمينه لا ادخلها طوعا ولا كرها وان لا يفعله بعد زوال الاكراه حيث كانت يمينه غير مقيدة باجل

ما بعده فقوله فالمدعوة ليس بيانا لما دل عليه العطف بل هو جواب شرط مقدر أى وإذا لم تطلق عمرة فتطلق المدعوة وهى حفصة فى الفتوى (قوله يريد طلاقها) أى حال كونه مريدا لطلاقها (قوله أى حفصة وعمرة) فحفصة تطلق بقصده وعمرة بلفظه (قوله ويحتمل طارق) أى فى المسئلة الاولى وعمرة فى المسئلة الثانية وإذا طلقت عمرة وهى المجيبة فى القضاء فاولى حفصة المدعوة (قوله وأتم فائدة) عطف علة على معلول (قوله فالمراد القضاء) أى وحينئذ فقول المصنف مع البينة معناه مع الرفع للقاضى كان هناك بينة تشهد على الفاظه عند انكاره اولا بان اقر بذلك (قوله أو اكره) عطف على سبق لسانه أى لا أن سبق لسانه ولا ان أكره على ايقاعه (قوله أن الاكراه الشرعى) أى وهو الاكراه على الفعل الذى تعلق به حق لمخلوق طوع (قوله أو حلف لا اشتراه) أى نصيب شريكه فى العبد (قوله لزمه الطلاق على المذهب) أى خلافا للمغيرة حيث قال بعدم لزوم الطلاق (قوله ولو بكتقويم الخ) أى هذا إذا كان الاكراه غير شرعى بل ولو كان بكتقويم الخ والذى يظهر أن صواب وضع هذه المبالغة بعد قوله وفى فعل لأنها من صور الفعل لا القول فصواب العبارة أو أكره عليه أو على فعل إلا بكتقويم جزء العبد فتحرر العبارة قاله ابن عاشر (قوله وكان الصواب العكس) أى بان يقول لا بكتقويم جزء العبد (قوله وادخلت الكاف كل ما كان الاكراه فيه شرعيا) أى كما إذا حلف لا ينفق على زوجته أو لا يطيع أبويه أو لا يقضى فلانا دينه الذى عليه فاذا أكرهه القاضى على الانفاق عليها أو على طاعة ابوية أو على قضاء الدين لم يلزمه طلاق على ما قاله المصنف والمذهب لزومه كما علمت (قوله أو فى فعل) فى يمنى على هذا إذا أكره على ايقاعه بل ولو اكره على فعل والمراد بالفعل الفعل الذى لا يتعلق به حق لمخلوق لأن هذه هى التى فيها خلاف ابن حبيب وأما التى فيها حق لمخلوق فهى التى تقدمت وفيها خلاف المغيرة والمدونة * والحاصل أنه إذا أكره على ايقاع الطلاق لم يلزمه اتفاقا وإن أكره على فعل لم يتعلق به حق للغير فلا يلزمه الطلاق على المعتمد بالشروط الخمسة المذكورة فى الشارح خلافا لابن حبيب القائل بلزوم الطلاق وان اكره على فعل تعلق به حق للغير لزمه الطلاق على المذهب خلافا للمغيرة (قوله وهو) أى عدم الحنث مقيد (قوله كما مثلنا) ونحو ان دخلت دار زيد أو ان فعلت كذا فانت طالق فاكره على فعله (قوله فان كانت صيغة حنث) أى ولا ينفع فيها الاكراه لانعقادها على الحنث والحاصل أن صيغة البر لا حنث فيها بالاكراه بالشروط المذكورة وأما صيغة الحنث فلا ينفع فيها الاكراه لانعقادها على الحنث (قوله ووجبت به) أى ووجبت الكفارة بالحنث ان انتفى الاكراه ببر أى بان لا يكون اكراه اصلا أو كان اكراه فى صيغة الحنث ومفهومه أنه إذا اكره فى صيغة البر فلا حنث (قوله وبما إذا لم يعلم) أى حين الحلف انه سيكره أى بعده (قوله وان لا يفعله بعد زوال الاكراه أى والا حنث (قوله حيث كانت يمينه غير مقيده بأجل) واما لو كانت مقيدة باجل

(إلا أن يترك) المكره على التلفظ بالطلاق (التورية مع معرفتها) وعدم دهشته بالاكراه والمراد بها الاتيان بلفظ فيه إيهام على السامع كأن يقول هي طالق ويريد من وثاق أو وجعة بالطلق فان تركها مع معرفتها حنث والمذهب عدم الحنث ولو عرفها وترك والإكراه الذي لا حنث معه يكون (بخوف مؤلم) ويكفي غلبة الظن ولا يشترط تيقنه وبين المؤلم بقوله (من قتل أو ضرب) وان قل (أو سجن) ظلما (أو قيد) ولو لم يطل (أو صفع) بكف في قفا (لذي مروءة) بفتح الميم في الأفصح وضمها (بملإ) أي جماعة من الناس لا في خلوة ولا غير ذي مروءة اى ان قل فان كثر فاكراه مطلقا (أو قتل ولده) وان سفل وكذا عقوبته ان كان بارا (أو) بأخذ (لماله) أو باتلافه (وهل إن كثر) بالنسبة له وهو الظاهر أو ولو قل (تردد لا) بخوف قتل (أجنبي) أى غير الولد من أخ وعم واما قتل الاب فقيل اكراه كالولد وهو الظاهر وقيل لا كالاخ (وأمر) ندبا في الاجنبي (بالحلف) بالطلاق مارأيته ولا أعلم موضعه (ليسلم) الاجنبي من قتل الظالم ان دله عليه وان حنث وكفر اليمين بالله (وكذا العتق والنكاح والاقرار) أى ان

وفرغ وفعل المحلوف عليه بعده طائعا فلاحنث (قوله إلا ان يترك المكره على التلفظ بالطلاق الخ) أشار الشارح بهذا إلى ان الاستثناء راجع للاكراه القولى لا الفعلى إذلا يتأتى فيه التورية وحينئذ فلو قدمه المصنف على قوله أو فى فعل لكان أولى (قوله والمراد بها هنا الاتيان بلفظ الخ) أى وليس المراد بها معناها الحقيقى وهو اللفظ الذى له معنيان قريب وبعيد فيطلق ويراد منه البعيد اعتمادا على قرينة (قوله كأن يقول الخ) أى وكأن يقول جوزتى طالق ويريد جوزة حلقه ليس فيها لقمة مثلا بل سالكة (قوله والمذهب الخ) أى ومامشى عليه المصنف تبعا للخمى ضعيف (قوله بخوف مؤلم) أى بخوف شىء مؤلم يحصل له حالا أو فى المستقبل ان لم يطلق (قوله ويكفى غلبة الظن) أى بحصول ذلك المؤلم ان لم يطلق وقوله ولا يشترط تيقنه أى تيقن حصوله ان لم يطلق خلافا لما فى سماع عيسى (قوله ولو لم يطل) أى كل من السجن والقيد وهذا إذا كان ذلك المكره من ذوى الاقدار وأما ان كان من غيرهم فلا يعد اكراها إلا اذا هدد بطول الإقامة فى السجن أو القيد اه شيخنا عدوى (قوله لا فى خلوة) أى فليس إكراها لا فى حق ذى المروءة ولا فى حق غيره * واعلم أن الملأ يطلق على الجماعة من الأشراف وعلى الجماعة مطلقا والمراد هنا الثانى كما يدل عليه قولهم واحترز به عما إذا فعل معه ذلك فى الخلاء (قوله فاكراه مطلقا) أى سواء كان فى الملا أو فى الخلاء لذى مروءة أو غيره * والحاصل ان خوف الصفع الكثير اكراه مطلقا كان حصوله فى الملأ أو فى الخلاء لذى مروءة وغيره وخوف الصفع القليل ان كان حصوله فى الخلاء فليس باكراه مطلقا وان كان فى الملا فهو اكراه لذى المروءة لا لغيره (قوله أو قتل ولده) عطف على مؤلم أى أو خوف قتل ولده (قوله وان سفل) أى ولو عاقا (قوله أو بأخذ لماله الخ) أى او بخوف اخذ ماله فهو عطف على مؤلم * واعلم انه جرى فى التخويف بأخذ المال ثلاثة اقوال قيل اكراه وقيل ليس اكراها وقيل ان كثر فاكراه وإلا فلا والاول لمالك والثانى لاصبغ والثالث لابن الماجشون ثم ان المتأخرين اختلفوا فمنهم من جعل الثالث تفسيرا للأولين وذلك كابن بشير ومن تبعه وعلى هذا فالمذهب على قول واحد ومنهم كابن الحاجب من جعل الاقوال الثلاثة متقابلة ابقاء لها على ظاهرها وإلى الطريقتين أشار المصنف بقوله وهل ان كثر الخ فاشار بقوله وهل ان كثر لطريقة الوفاق وحذف طريقة الخلاف أى او مطلقا وقوله تردد معناه طريقتان فى رجوع الأقوال لقول واحد أو ابقائها على ظاهرها من كونها أقوالا متباينة (قوله لا أجنبى) هو بالجر عطف على ولده أى لا خوف قتل أجنبى أى فليس اكراها فاذا قال له ظالم ان لم تطلق زوجتك وإلا قتلت فلانا صاحبك أو اخاك أو عمك فطلق فانه يقع عليه الطلاق لأن التخويف بقتل الاجنبى وهو غير الولد لا يعد اكراها شرعا (قوله وأمر الخ) أى كما إذا قال ظالم لشخص فلان عندك وتعلم مكانه ائتنى به اقتله أو آخذ منه كذا أو ان لم تأتنى به قتلت زيدا صاحبك أو أخاك فقال ليس عندى ولا أعلم مكانه فأحلفه الظالم على ذلك بالطلاق والحال أن الحالف يعلم مكانه وقادر على الاتيان به لذلك الظالم فان الحالف لا يعذر بذلك ويحنث فى يمينه ولكن لا اثم عليه فى الحلف بل يأتى بمندوب فيثاب عليه وظاهره انه يحنث ولو تحقق الحالف حصول ماينزل بزيد لو امتنع من الحلف وهو كذلك ثم ان ماذكره من ندب الحلف لا يعارض مامر من وجوب تخليص المستهلك من نفس أو مال لأن محل الوجوب مالم يؤد التخليص إلى الحلف كاذبا وإلا فلا يجب (تنبيه) لو ترك المأمور الحلف وقتل ذلك الاجنبى أو المطلوب فلا ضمان على ذلك المأمور ففى المواق عن ابن رشد إن لم يحلف لم يكن عليه حرج نعم ان دل المأمور الظالم على ذلك المطلوب ضمن (قوله وكفر اليمين بالله) أى ويكفر ذلك الحالف عن يمينه إذا كانت بالله لأن اليمين هنا وان كانت غموسا الا انها تعلقت بالحال وقد مر

مثل الاكراه على الطلاق بما ذكر الاكراه على العتق الخ نحو ان لم تعتق عبدك أو لم تزوجني بنتك أو تقر بان في ذمتك كذا قتلتك أو ضربتك الخ (واليمينُ) بالله أو غيره نحو ان لم تحلف بالله أو بالمشي إلى مكة أو بصوم العام أو بعتق عبدك على أن لاتكلم زيدا أولا تدخل داري لقتلتك الخ (ونحوه) كالبيع والشراء وسائر العقود لاتلزم بالاكراه بما ذكر (وأما الكفرُ) أي الاكراه على الاتيان بما يقتضي الاتصاف به من قول أو فعل (وسبه عليه الصلاةُ والسلامُ) من عطف الخاص على العام لأشديته (وقذفُ المسلم) وكذا سب الصحابة ولو بغير قذف (فإنما يجوزُ) الاقدام عليه (للقتلِ) أي لخوفه على نفسه من معاينته لا بغير ولو بقطع عضو ولو فعل ارتد وحد للمسلم (كالمرأة لاتجدُ) من القوت (مايسدُّ) أي يحفظ (رمقها) بقية حياتها ولو بميتة أو خنزير (إلا لمن يزني بها) فيجوز لها الزنا لذلك والظاهر أن مثله سد رمق صبيانها قياسا على قوله أو قتل ولده (وصبره) أي من ذكر على القتل كصبر المرأة على الموت (أجلُ) عند الله من الاقدام على الكفر والسب والقذف واقدامها على الزنا (لاقتلُ المسلمِ) ولو رقيقا فلا يجوز بخوف القتل (وقطعهُ) أي قطع المسلم ولو أنملة فلا يجوز بخوف القتل بل يرضى بقتل نفسه ولا يقطع أنملة غيره (و) لا (أن يزنيَ) أي بمكرهة أو ذات زوج أو سيد فلا يجوز بخوف القتل وأما بطائعة لازوج لها ولا سيد فيجوز مع الاكراه بالقتل لا بغيره

ان المعتمد فيها أنها تكفر ان تعلقت بالحال أو المستقبل بخلاف اللغو فانها لا تكفر إلا إذا تعلقت بالمستقبل (قوله مثل الاكراه على الطلاق بما ذكر الاكراه على العتق الخ) أي في عدم اللزوم (قوله قتلتك أو ضربتك) أي أو سجنتك أو صفعتك بملأ أو قتلت ولدك أو نهبت مالك فإذا خاف واعتق أو زوج أو أقر أو باع فلا يلزمه ذلك (قوله لقتلتك الخ) أي أو ضربتك أو سجنتك أو صفعتك بملأ أو قتلت ولدك أو نهبت مالك فإذا خاف انه إذا لم يحلف له يفعل معه شيئا مما ذكر فحلف له فلا تنعقد تلك اليمين فإذا فعل المحلوف عليه لم يلزمه شئ (قوله كالبيع والشراء) نحو ان لم تبع شيئك الفلاني أو ان لم تشتر الشيء الفلاني والا قتلتك أو ضربتك أو سجنتك أو قتلت ولدك أو نهبت مالك فإذا خاف ان يفعل معه شيئا مما ذكر ان لم يبع شيئه أو ان لم يشتر فباع أو اشترى فلا يلزمه البيع ولا الشراء (قوله وسائر العقود) أي كعقد الاجارة والجعالة والصرف والهبة (قوله وأما الكفر الخ) حاصله ان الامور المتقدمة من طلاق وأيمان بغيره ونكاح وعتق واقرار وبيع واجارة وسائر العقود يتحقق فيها الاكراه بالخوف من القتل وما معه وأما هذه الأمور وهي الكفر وما معه فلا يتحقق فيها الاكراه الا بالخوف من القتل فقط (قوله بما يقتضي الاتصاف به) أي في الظاهر والا فالمكره على الكفر لا يكفر (قوله من قول) أي كسب الله تعالى وقوله أو فعل أي كالقاء مصحف في قذر (قوله وسبه عليه الصلاة والسلام) وكذا سب نبي مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته أو الحور العين فلا يجوز القدوم عليه إلا إذا خاف على نفسه القتل اما من لم يجمع على نبوته كالخضر ومن لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت فيجوز سبهما إذا خاف مؤلما مما مر ولو غير القتل كذا في عبق وفيه ان سب الصحابة لا يجوز الا بالقتل فهم أولى فالذي ينبغي أنهم كالصحابة ولا يجوز سبهم الا بمعاينة القتل اه تقرير شيخنا عدوي (قوله وقذف المسلم) أي رميه بالزنا أو باللواط (قوله وكذا سب الصحابة ولو بغير قذف) أي وأما سب المسلم غير الصحابي فيجوز ولو بخوف بغير القتل وكذا قذف غير المسلم (قوله ولو فعل ارتد) أي ولو خوف بغير القتل كالضرب وقتل الولد ونهب المال وفعله أي سب الله أو النبي ارتد بخلاف ما إذا سب لمعاينة القتل فلا يرتد ولا يحد للقذف (قوله بقية حياتها) الاضافة بيانية (قوله فيجوز لها الزنا لذلك) أي لسد رمقها وكان الأولى ان يحذف قوله لذلك ويقول فيجوز لها الزنا بما يشبعها لا بما يسد رمقها فقط فإذا وجدت من يزني بها ويشبعها ومن يزني بها ويسد رمقها زنت لمن يشبعها ولو كان يزني بها أكثر من ذلك والمرأة بخلاف الولد فلا يجوز له ان يمكن من اللواط فيه ولو ادى الجوع لموته ومفهوم قول المصنف لا تجد الخ عدم جواز اقدامها على ذلك مع وجود ميتة تسد رمقها لما مر أنها مباحة للمضطر ومفهوم المرأة ان الرجل إذا لم يجد ما يسد رمقه الا ان يزني بامرأة تعطيه ما يسد فليس له ذلك نظرا لانتشاره في عبق والحق الجواز إذا كانت طائعة ولا مالك لبضعها من زوج أو سيد أخذا مما يأتي كما قاله شيخنا العدوي (قوله من ذكر) أي وهو من أكره على الكفر أو سب النبي أو على قذف المسلم بالقتل (قوله أجل عند الله) أي انه أفضل وأكثر ثوابا اه خش (قوله لاقتل المسلم الخ) فإذا قال لظالم ان لم تقتل فلانا أو تقطعه قتلتك فلا يجوز له قتل فلان وقطعه ويجب عليه أن يرضى بقتل نفسه (قوله ولا ان يزني الخ) حاصله ان الظالم إذا قال له ان لم تزن بفلانة قتلتك فلا يجوز له الزنا بها ويجب عليه الرضا بقتل نفسه إذا كانت تلك المرأة مكرهة أو كانت طائعة وكانت ذات زوج أو سيد

(وفى لزوم) يمين (طاعة أكره عليها) أى على الحلف بها نفيا أو اثباتا كما إذا أكره على الحلف بالله أو بالطلاق أو بالمشى إلى مكة انه لا يشرب الخمر أو لا يغش المسلمين أو ليتصدقن بكذا أو ليصلين أول الوقت فمتى شرب أو غش ومتى لم يتصدق بما حلف عليه أو أخر الصلاة عن أول الوقت حنث ولا يعد مكرها وعدم اللزوم فلا حنث نظرا للاكراه (قولان) واما لو أكره على يمين متعلقة بمعصية كأن أكره على ان يحلف ليشربن الخمر أو بمباح كمن أكره على الحلف ليدخلن الدار لم تلزمه اليمين اتفاقا وشبه فى القولين قوله (كإجازته) أى المكره بالفتح فهو مصدر مضاف لفاعله والكاف فى قوله (كالطلاق) بمعنى مثل فيدخل العتق والبيع والشراء ونحوها أى انه أكره على فعل ما ذكر ثم بعد زوال الاكراه اجازه (طائعا) فهل يلزمه ما اجازه نظرا للطوع أو لا لانه ألزم نفسه ما لم يلزمه ولان حكم الاكراه باق نظرا إلى أن ما وقع فاسدا لا يصح بعد قولان (والأحسن المضى) فيلزمه ما اجازه وهو المعتمد ولا يدخل النكاح تحت الكاف فلابد من فسخه اتفاقا (ومحله) أى الطلاق (ما ملك) من العصمة فما واقعة على عصمة (قبله) أى قبل نفوذ الطلاق (وان تعليقا كقوله لأجنبية هى طالق عند خطبتها) متعلق بقوله أى قال عند خطبتها هى طالق (أو) قال لأجنبية (إن دخلت) الدار فانت طالق (ونوى) ان دخلتها (بعد نكاحها وتطلق) بفتح التاء وضم اللام أى يقع عليه الطلاق (عقبه) بدون ياء على اللغة الفصيحة أى عقب النكاح فى الأولى وعقب دخول الدار فى الثانية (وعليه) أى الزوج لكل منهما (النصف) أي نصف صداقها لكن فى الثانية ان دخلت الدار أنت

أما لو كانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد فيجوز له الزنا بها إذا خوف بالقتل لا بغيره كذا قاله الشارح وفيه نظر ففى المواق عن ابن رشد أن سحنونا سوى بين الزنا بالطائعة التى لا زوج لها ولا سيد وبين شرب الخمر وأكل الميتة فظاهره (١) ان الاكراه يكون بخوف مؤلم مطلقا اه بن (قوله وفى لزوم يمين طاعة) يعنى أن من أكره على الحلف على طاعة سواء كانت تلك الطاعة تركا أو فعلا فهل تلزمه تلك اليمين أو لا تلزمه قولان الأول منهما قول مطرف وابن حبيب والثانى قول أصبغ وابن الماجشون والظاهر منهما الثانى اه فقول الشارح أى على الحلف بها أى بالطاعة أى عليها وقوله نفيا أى حالة كون تلك الطاعة نفيا أى تركا لشىء وقوله أو اثباتا أى فعلا لشىء (قوله لم تلزمه اليمين) أى فلا يلزمه فعل المعصية أو المباح ولا يحنث بعدم فعلهما (قوله على فعل ما ذكر) أى من الطلاق والعتق والبيع والشراء ونحوها أى وفعله وقوله أجازه أى أجاز ما فعله مكرها (قوله إلى ان ما وقع فاسدا) أى حال الاكراه وقوله لا يصح بعد أى لا ينقلب صحيحا بعد وقوعه فاسدا (قوله قولان) هما لسحنون (قوله فيلزمه ما أجازه) وعلى هذا القول فاحكام الطلاق من عدة وغيرها من يوم الوقوع لا من يوم الاجازة بخلاف طلاق الفضولى إذا اجازه الزوج فان احكام الطلاق تعتبر من يوم الاجازة والفرق بينهما أن الموقع والمجيز هنا واحد وأما فى مسئلة الفضولى فالموقع له غير المجيز (قوله فلابد الخ) أى فإذا أكره على النكاح ثم زال الاكراه فلابد من فسخه ولا عبرة باجازته اتفاقا وذلك لأنه غير منعقد ولو انعقد لبطل لانه نكاح فيه خيار (قوله وان تعليقا) أى هذا إذا كان الملك تحقيقا بل وان كان الملك تعليقا أى ذا تعليق أو معلقا عليه الطلاق وهذا قول مالك المرجوع اليه وفاقا لابى حنيفة وخلافا للشافعى ولقول مالك المرجوع عنه وبه قال بعض أهل المذهب فلو عبر المصنف بلو كان أولى ثم انه لا فرق بين كون التعليق غير صريح بان كان بالنية كفلانة طالق ونوى بعد تزوجها وكالمثال الثانى فى المتن أو دل بساط عليه كالمثال الأول فى كلام المصنف أو كان صريحا كأن تزوجت فلانة فهى طالق وترك المصنف التصريح به لوضوحه واقتصر على التعليق غير الصريح لخفائه فان كانت العصمة غير مملوكة وقت الطلاق لا حقيقة ولا تعليقا فلا يلزم الطلاق كما إذا قال على الطلاق من التى اتزوجها لا أفعل كذا أو الطلاق يلزمنى من التى اتزوجها ان فعلت كذا أو ان كنت فعلت كذا قرره شيخنا العدوى رحمه الله (قوله متعلق) أى لا أنه من جملة مقوله لها فوقوع هذا الكلام عند الخطبة بساط يدل على التعليق وان المراد هى طالق ان تزوجها (قوله فأنت طالق) حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه (قوله ونوى بعد نكاحها) راجع لقوله أو إن دخلت فقط وليس راجعا لقوله هى طالق إذ لو رجع له لم يحتج لقوله عند خطبتها (قوله وتطلق عقبه) هذا معلوم من صحة التعليق فذكره لدفع توهم انه يحتاج لحكم حاكم بلزوم التعليق وقوله عقبه انظره مع ان المعلق والمعلق عليه يقعان فى وقت واحد إلا أن يقال المراد بالعقب المقارنة فى الزمن الواحد الا انه يرد أن الطلاق لا يكون إلا بعد تحقق الزوجية فلعل الاحسن ان يقال قولهم المعلق والمعلق عليه يقعان فى زمن واحد أى قد يقعان فليس كليا تأمل اه عدوى (قوله وعليه لكل منهما النصف) أى المرأتين وهما التى قال لها عند الخطبة

(١) قوله فظاهره ان الاكراه يكون الخ غير ظاهر فحرره اه

قبل البناء و الافجميع المسمى كما سيأتى قريبا وتتكرر عليه النصف كلماعقد عليها اذا أتى (٣٧١) بصيغة تقتضى التكرار كقوله كلما
تزوجتها فهى طالق (إلا بعد ثلاث) أى الا بعد ثالث مرة وهى الرابعة أى وقبل زوج فاذا تزوجها رابع مرة قبل زوج لم يلزمه شىء (على الأصوب) وأما بعدزوج فيعودالحنث ولزوم النصف الا ان تتم العصمة وهكذا لأن العصمة لم تكن حاصلة حين اليمين وانما حلف على عصمة مستقبلة بخلاف لو كان متزوجا بها فحلف باداة تكرار فيختص بالعصمة التى هى مملوكة فقط (ولو دخل) بواحدة منهما (فالمسمى فقط) ان كان والافصداق المثل ورد بقوله فقط على من يقول يلزمه صداق ونصف أما النصف فللزومه بالطلاق بعدالعقد وأما الصداق فلدخوله وليس بزنا محض ثم شبه فى لزوم المسمى بالبناء قوله (كواطىء) زوجته التى فى عصمته وقد علق طلاقها على دخول دار مثلا (بعد حنثه) أى وطئها بعد دخولها الدار (ولم يعلم) بحنثه أولم يعلم بالحكم وهو حرمة الوطء بعد الحنث فليس عليه إلا المسمى فقط علمت هى أم لا كانت طائعة أو مكرهة
ولو وطىء مرارا فلو علم تعدد عليه الصداق فيلزمه صداق المثل لكل وطأة بعد حنثه حيث كانت هى غير عالمة أوكانت مكرهة

نت طالق والتى قال لها انت طالق ان دخلت الدار ونوى بعد نكاحها ومحل لزوم نصف المسمى لكل منهما ان كان هناك مسمى وإلا فلا شىء عليه (قوله قبل البناء) أى وبعد العقد (قوله ويتكرر الخ) هذا دخول على كلام المصنف (قوله إذا أتى بصيغة تقتضى التكرار) اعترض بان الصيغة إذا كانت تقتضى التكرار كان النكاح فاسدا لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لم تشرع والمقصد من النكاح الوطء وهو غير حاصل لأنه كلما تزوج طلقت عليه وإذا كان النكاح فاسدا فلا يترتب عليه صداق لقوله فيما تقدم وسقط بالفسخ قبله كطلاقه ذكر ذلك الناصر اللقانى فى حاشية التوضيح وقد يقال ان قوله كطلاقه مقيد بما اذا كان فاسدا لصداقه كما تقدم عن ابن رشد هناك اه بن * والحاصل ان ما كان فاسدا لصداقه اذا فسخ قبل البناء أو طلق منه قبل البناء لاشىء فيه وأما ما كان فاسدا لعقده كما هنا ففى الطلاق فيه قبل البناء نصف المسمى (قوله اذا أتى بصيغة تقتضى التكرار) أى وأما إذا كانت لاتقتضى التكرار بان قال ان دخلت الدار فأنت طالق فان اليمين تنحل بالدخول الأول فاذا عقد عليها ثانيا فلا يقع عليه طلاق تزوجها بعد زوج أم لا (قوله الا بعد ثلاث) أى الا اذا تزوجها بعد ثالث مرة (قوله لم يلزمه شىء) أى من الصداق لأنه نكاح متفق على فساده اذلا تحل له الا بعد زوج وكل ما كان متفقا على فساده فلا شىء فيه حيث لم يحصل دخول (قوله على الأصوب) أى عند التونسى وعبد الحميد ومقابله ماقاله ابن المواز يلزمه النصف بعد ثلاث ولو تزوجها قبل زوج مراعاة لقول من يقول بالغاء التعليق كالشافعى ومالك فى المرجوع عنه تأمل (قوله الى ان تتم العصمة) أى فاذا تمت وتزوجها قبل زوج لم يلزمه شىء ويفسخ نكاحه وان تزوجها بعدزوج عاد الحنث ولزوم النصف (قوله لأن العصمة الخ) علة لقوله وهكذا أى يستمر عود الحنث ولزوم النصف (قوله بخلاف لو كان متزوجا بها فحلف باداة تكرار الخ) أى كما إذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق أو قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فانها تختص بالعصمة الأولى (قوله ولو دخل بواحدة منهما) أى بواحدة من التى قال لها عند خطبتها هى طالق ونوى ان نكحها والتى قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ونوى بعد نكاحها ولا فرق بين ان يكون دخوله بعد الثلاث تزويجات وقد تزوجها قبل زوج أو بعد زوج أو دخل بها قبل الثلاث وانما لزمه المسمى إذا دخل فى الحالة الأولى وهى ما اذا تزوجها قبل زوج بعد الثلاث تزويجات لأن نكاحه من الفاسد الذى يفسخ بعد البناء لعقده وكل ما كان كذلك ففيه المسمى إذا فسخ بعد البناء (قوله فالمسمى فقط) أى ولو تعدد الوطء وهنا مقيد بعدم علمه حين الوطء بانها هى المعلق طلاقها على النكاح كما يؤخذ من التشبيه الآتى والا تعدد الصداق بتعدد الوطء كما فى المواق عن المدونة ولذا رد عبق قوله ولم يعلم للصورتين اه بن (قوله ورد بقوله فقط على من يقول الخ) أى وهو أبو حنيفة وابن وهب ووجه المذهب ان الوطء المستند لعقد له مسمى صحيح لايزيد على مهره (قوله وليس بزنا محض) أى لاستناده للعقد (قوله ولم يعلم بحنثه) أى مع علمه بالحكم (قوله أولم يعلم بالحكم) أى والحال انه عالم بالحنث وقد تبع فى ذلك عج قال بن وهو غير صحيح والصواب ان المراد لم يعلم بالحنث علم بالحكم أم لا (قوله فليس عليه الا المسمى) أى المهر الذى تزوجها به ولو تعدد وطؤه وذلك لأن وطأه مستندا لعقد والوطء اذا استند للعقد ولو تكرر لايوجب مهرا آخر لأنه من ثمرته فكأنهما شىء واحد والفرض ان الطلاق الذى علقه بائن أو رجعى وكان وطؤه بعد انقضاء العدة (قوله علمت هى أم لا) مقتضى مامر فى الصداق انه ليس لها إذا علمت الا النصف بالمقدلان العالمة الطائعة لامهر لها بالوطء ولو كان الواطىء ذا شبهة اه بن (قوله فلو علم)

والا فلا شيء لها وكان الطلاق بائنا أو رجعيا وانقضت العدة والافلا يتعدد وسواء كان عالما أم لا علمت هي أم لا إذ الرجعية زوجة (كأن أبقى كثيراً) تشبيه فى لزوم الطلاق المستفاد من قوله كقوله لأجنبية الخ أى فكما يلزمه الطلاق فيما تقدم يلزمه أيضا إذا قال كل امرأة اتزوجها من بنى فلان أومن بلد كذا ومن الروم أو من السودان فهى طالق أوان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها من كذا فهى طالق ثم تزوج حيث ابقى من غير المحلوف عليه كثيرا من النساء فى نفسه وان كان قليلا بالنسبة لما حلف عليه كأن ابقى أهل مكة أو المدينة وأراد بقوله كثيرا شيئا كثيرا من نساء أو زمان بدليل قوله أو زمان وقوله (بذكر جنس أو بلد) متعلق بأبقى كما مثلنا لهما (أو زمان يبلغه عمره ظاهراً) نحو كل امرأة اتزوجها إلى سنة كذا أو فى مدة عشر سنين طالق وقوله ظاهرا أى غالبا وهى مدة التعمير الآتى بيانها ولابد من بقاء مدة بعد مايبلغه عمره ظاهرا يتزوج فيها ويحصل له فيها النفع بالتزوج (لا فيمن) أى زوجة (تحته) حال اليمين فلا يلزمه طلاقها (إلا إذا) أبانها ثم (تزوجها) فتدخل فى يمينه (وله نكاحها) أى الاجنبية

أى بالحنث وبحرمة الوطء بعده (قوله والا) أى بان كانت عالمة ثمة (قوله كان أبقى كثيرا) أى سواء كان بتعليق أو بدونه وقد مثل الشارح لكل منهما (قوله فيما تقدم) أى فى المسئلة المتقدمة وهى ما اذا قال لامرأة اجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ونوى بعد نكاحها (قوله كل امرأة اتزوجها من بنى فلان أومن بلد كذا أو من الروم أومن السودان فهى طالق) فكل واحد من بنى فلان وأهل بلد كذا والسودان والروم قليل بالنسبة لمن بقى فاذا تزوج من ذلك القايل المحلوف عليه طلقت عليه وأما ان تزوج من غيره فلا يقع عليه طلاق (قوله من كذا) أى من بنى فلان أومن بلد كذا أومن الروم أومن السودان وقوله ثم تزوج أى من المحلوف عليهم (قوله حيث ابقى الخ) هذه حيثية تقييد أى ان أبقى وهو قيد فى قوله يلزمه أيضا اذا قال الخ تأمل (قوله كأن أبقى أهل مكة) نحو كل امرأة أتزوجها من غير أهل مكة أو المدينة فهى طالق (قوله من نساء) نحو كل امرأة اتزوجها من بنى فلان فهى طالق وقوله اوزمان نحو كل امرأة اتزوجها فى هذه السنة فهى طالق (قوله بدليل قوله أوزمان) أى فذكره الزمان يقتضى ان يقدر الموصوف شيئا اذلو قدر نساء فقط لزم ان يفسر كثيرا بعام يدخل تحته (قوله الآتى بيانها) أى من كونها سبعين سنة على المعتمد أو ثمانين أو خمسا وسبعين وقال ابن الماجشون يعمر هنا بالتسعين بتقديم التاء احتياطا فى الفروج أى بخلاف المفقود فانه يعمر فيه بسبعين أو بخمس وسبعين او ثمانين على الخلاف فيه (قوله ويحصل له النفع الخ) أى والالم يلزمه والمراد أنه يحصل له فيها النفع بالتزويج من حيث الوطء لا بمجرد العقد كان يقدر له سنتان ولا يشترط الانتفاع بولادة الأولاد على المعتمد فاذا كان ابن عشرين سنة وقال كل امرأة أتزوجها فى مدة عشرة أعوام أو عشرين عاما فهى طالق فاذا ضمت المدة المحلوف عليها للمدة الماضية كانت الجملة ثلاثين عاما أو اربعين فقد بقى من العمر المعتاد ثلاثون سنة أو أربعون وهذه المدة يمكنه فيها التزوج والانتفاع بالزواج فاذا تزوج فى الزمان المحلوف عليه حنث وأما اذا كان ابن عشرين سنة وحلف على ترك الزواج خمسين سنة فلا يحنث إذا تزوج لأن السبعين مدة العمر المعتاد فلم يبق زمان يتزوج فيه وينتفع بالزواج فيه ثم ان ماذكره المصنف هنا غير قوله الآتى أو مستقبل أو علق طلاق زوجته على مستقبل محقق يشبه بلوغهما لاختلاف الموضوع لأنه هنا علق الطلاق على التزوج فى زمان مستقبل يبلغه عمره وما يأتى علق الطلاق على نفس الزمان المستقبل الذى يبلغه عمرهما كأنت طالق بعد سنة وحيث كان الموضوع مختلفا فلا يكون ما يأتى تكرارا مع ماهنا (قوله لا فيمن تحته) يعنى انه اذا حلف لا يتزوج من الجنس الفلانى أو البلد الفلانية وله زوجة من ذلك الجنس أو البلد تحته قبل الحلف فانها لا تدخل لأن الدوام ليس كالابتداء (قوله وله نكاحها) حاصله انه اذا قال لاجنبية عند خطبتها هى طالق ونوى اذا تزوجها أو قال لاجنبية ان تزوجتها فهى طالق فالمذهب كما قال ابن راشد القفصى انه يباح له زواجها وتطلق عليه بمجرد العقد عليها والقياس انه لا يباح له زواجها للقاعدة المقررة وهى ان مالا يترتب عليه مقصوده لا يشرع والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير حاصل بهذا العقد واليه ذهب بعض الفقهاء وقال هو بمنزلة مالو قالت المرأة اتزوجك على انى طالق عقب العقد فانه لا يجوز ولا تستحق عليه صداقا إن تزوجته ولا فرق بين ان يكون الشرط منها أو منه ورد هذا بان جواز تزوجها وان كان لا يترتب عليه مقصوده وهو الوطء لكن له فائدة تظهر فى المستقبل وهى حليتها له وتبقى معه بطلقتين ولذا لو كان الطلاق بلفظ يقتضى التكرار لم يبح له تزوجها لأنه لا فائدة فيه (قوله ولمن أبانها) أى ولمن كانت تحته ثم أبانها (قوله حيث كانت الاداة لا تقتضى التكرار) هذا القيد لا يتصور فى المسئلة الثانية

المقدمة فى قوله كقوله لأجنبية هى طالق عند خطبتها الخ ولمن ابانها حيث كانت الاداة لا تقتضى التكرار ولم يذكر جنسا [illegible] أعنى

ولا بلدا ولا زمنا بلغه عمره ظاهرا كما لو قال ان تزوجتها فهى طالق ولو ثلاثا فيجوز له نكاحها وفائدة جوازه مع أنه لا يترتب عليه المقصود من حلها له انها تحل له فى المستقبل ولو بعد زوج حيث كان بالثلاث ولذا لو كانت الاداة تقتضى التكرار أوذكر جنسا أو بلدا لم يجز له زواجها لعدم الفائدة (و) له (نكاحُ الإماءِ فى) قوله (كلّ حرة أتزوجها طالق لانه صار بيمينه كعادم الطول حيث خاف الزنا (ولزمَ) التعليق (فى المصريةِ) مثلا (فيمنْ أبوها كذلكَ) مصرى وأمها شامية والأم تبع للاب ولو كانت عند أمها بالشام (و) لزم فى (الطارئة) على مصر (إن تخلقتْ بخلقهنّ) أى طباعهن لا ان لم تتخلق ولو طالت اقامتها (و) ان حلف لا أتزوج (فى مصر يلزمُ فى) جميع (عملها إن نوَى) عملها وهو اقليمها أو جرى به عرف (وإلا) بان نوى خصوصها أولا نية له (فلمحلِّ لزومِ الجمعةِ) ثلاثة أميال وربع فى الصورتين فتدخل بولاق وجزيرة الفيل ومصر العتيقة وجميع من لم يتصل كمن فى تربة الامام الليث (ولهُ) أى للحالف لا يتزوج بمصر (للواعدةُ بها) والتزوج خارجها وذكر محترز قوله كأن أبق كثيرا بقوله (لا إن عمّ النساءَ) الحرائر والإماء فى يمينه

أعنى من كانت تحته ثم طلقها بائنا فإدخالها فى كلام المصنف ثم تقييده بما ذكر فيه نظر والصواب رجوع الضمير فى كلام المصنف للاجنبية فقط وتقييده بالقيد المذكور كما أفاده ابن غازى وبهذا تعلم ان حقه لوقدم قوله وله نكاحها عند قوله كقوله لأجنبية (قوله فيجوزله نكاحها) أى وان كانت تطلق عليه بمجرد العقد (قوله انها تحل له فى المستقبل) أى بدون زوج ان كان الطلاق المعلق غير ثلاث وبعد زوج ان كان الطلاق المعلق ثلاثا (قوله ولذا) أى لأجل التقييد بكون الاداة لا تقتضى التكرار ولم يذكر جنسا ولا بلدا ولا زمنا (قوله لو كانت الاداة تقتضى التكرار) نحو كلما تزوجتك فأنت طالق فلا يجوز له تزوجها لعدم الفائدة فى زواجها لانه كلما تزوجها طلقت وقوله أو ذكر جنسا نحو ان تزوجت من القوم الفلانيين فهى طالق أوذكر بلدا نحو ان تزوجت من مصر فهى طالق فلا يجوز له أن يتزوج من القوم الفلانيين أو البلد الفلانية لعدم الفائدة فى الزواج منهم أو منها لان كل من تزوجها منهم أو منها طلقت بمجرد العقد (قوله وله نكاح الاماء) أى ولو وجد طول الحرة (قوله لانه صار بيمينه كعادم الطول) أى وان كان مليا (قوله حيث خاف الزنا) اعلم أن محل إباحة نكاح الاماء له اذا خشى الزنا مالم يقدر على التسرى والا وجب كما فى خش وفى حاشية الشيخ الأمير على عبق ان له نكاح الاماء ولو قدر على التسرى فان عتقت الأمة التى تزوج بها فمقتضى قولهم ان الدوام ليس كالابتداء فى مسئلة لا فيمن تحته أن لا تطلق عليه لان دوام تزوجه بالحرة التى عتقت ليس كابتداء التزويج بالحرة وهذا هو المعتمد أما ان قلنا ان دوام التزويج كابتداء التزويج بها فانها تطلق عليه (قوله ولزم فى المصرية الخ) فاذا قال كل امرأة أتزوجها من مصر فهى طالق أو قال كل مصرية أتزوجها فهى طالق أو ان تزوجت مصرية أو امرأة من مصر فهى طالق أو على الطلاق لا أتزوج مصرية ثم تزوج امرأة أبوها مصرى وأمها غير مصرية فانها تطلق عليه بمجرد العقد عليها لان بنت المصرى مصرية ولو لم تقم بمصر هكذا يصور المتن وقول ابن غازى ليس صورته على الطلاق لا أتزوج مصرية مراده ليس هذا صورته فقط بل هو وغير مما ذكرنا فليس مراده النفى حقيقة بل نفى الحصر وذلك لان كلا من الصيغ المذكورة يقتضى العموم أما الصيغة التى فيها كل فلأنها لاستغراق افراد المنكر وأما التى ليس فيها كل فلأن النكرة فيها واقعة فى سياق النفى أو الشرط (قوله ولزم فى الطارئة) أى والموضوع انه حلف بالطلاق لا يتزوج مصرية أو بغيرها من الصيغ المتقدمة (قوله فى مصر) ومثله من مصر أو بمصر وقوله يلزم أى الطلاق ان تزوج بمصرية او بغيرها وقوله من عملها أى وأولى بتزوجه فيها (قوله فلمحل لزوم الجمعة) أى فيلزمه الطلاق فيمن تزوجها فى محل لزوم الجمعة أى فى المحل الذى يلزم السعى منه لمصر فى صلاة الجمعة (قوله والتزوج خارجها) أى خارج عملها ان نواه والا فخارج المحل الذى تلزم منه الجمعة وانما جازله المواعدة فيها مع كونه حلف لا يتزوج فيها لان العبرة بموضع العقد لا بموضع المواعدة (قوله لا ان عم النساء) مثل كل امرأة أتزوجها طالق فاذا قال ذلك فلا يلزمه شىء للحرج والمشقة كما هو قاعدة الشرع ان الأمر اذا اتسع ضاق واذا ضاق اتسع ولا فرق بين عموم النساء بدون تعليق كما مثلنا أو بتعليق نحو ان دخلت دارا أو ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فاذا دخل الدار فلا شىء عليه فيمن يتزوجها بعد الدخول سواء قصد بالتعريف دارا معينة أو قصد الاستغراق خلافا لعبق حيث قال اذا قصد بالتعريف دارا بعينها فانه يلزم طلاق كل من تزوجها بعد دخولها لان له مندوحة فى التخلص من يمينه لامكان بيعها أو إيجارها وسكنى غيرها ورد بأن الحق عدم الحنث وذلك لانه اذا دخلها صار بمنزلة من عمم ابتداء ومثل عموم النساء ما اذا أبق كثيرا فى نفسه ولكنه لا يجد ما يوصله اليه كما قاله شيخنا العدوى واعلم تلزمه اليمين إذا عم النساء وان كان أبق لنفسه التسرى

(أو أبقى قليلاً) في ذاته بأن
كان أقل من نساء المدينة
المنورة فلا يلزمه شيء
للحرج والمشقة (ككل
امرأة أتزوجها إلا
تفويضاً) فطالق لقلة
التفويض وعدم الرغبة
فيه (أو) إلا (من قرية)
سماها وهي (صغيرة) في
نفسها دون المدينة فلا يلزمه
يمين (أو) قال كل من أتزوجها
طالق (حتى أنظرها) أي
الآن أنظر إليها (فعمي)
فلا شيء عليه وله أن يتزوج
من شاء (أو) عم (الأبكار)
بأن قال كل بكر أتزوجها
طالق (بعد) قوله (كل
ثيب) أتزوجها طالق فلا
يلزمه شيء في الأبكار
لأنهن التي حصل بهن
التضييق ويلزمه في الثيبات
لتقدمهن (وبالعكس)
فيلزم في الأبكار دون
الثيبات (أو خشي) على
نفسه (في المؤجل) بأجل
يبلغه عمره ظاهراً ككل
امرأة أتزوجها في هذه
السنة طالق (العنت
وتعذر) عليه (التسري)
فله التزوج (أو) قال (آخر
امرأة) أتزوجها طالق فلا
شيء عليه ويتزوج ما شاء
هذا هو المعتمد وقوله
(وصوب وقوفه عن)
الزوجة (الأولى حتى
ينكح ثانية) فتحل الأولى
(ثم كذلك) أي يوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة فتحل له الثانية وهكذا ضعيف (و) عليه

لان الزوجة أضبط لما له من السرية (قوله أو أبقى قليلا في ذاته) أي كقرية صغيرة مثل ان يقول كل
امرأة أتزوجها الا من قرية كذا فهي طالق فلا شيء عليه إذا تزوج من غيرها لان تبقية ذلك القليل
منزل منزلة التعميم لان القليل كالعدم فقول المصنف فيما يأتي أو من قرية صغيرة مثال لهذا فان قيل
ما الفرق بين من عم النساء فلا يلزمه ومن قال كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فانه يطلق عليه كل
من تزوجها عليها ما دامت في العصمة المعلق عليها مع أنه عام في كل امرأة قلت ان الاولى عمم فيها
التحريم ولم يبق لنفسه شيئا فخفف عليه للحرج والمشقة وأما الثانية فقد خص التحريم بالتي يتزوجها
وأبقى لنفسه شيئا كثيرا وهو التي لم يتزوج عليها الصادق بمن تحت عصمته وبغيرها فشدد عليه ولانه
التزام للغير فروعي حق الغير بخلاف التعليق في الأولى فانه ليس فيه التزام للغير * والحاصل أن التعليق
في كل امرأة أتزوجها طالق عام وليس فيه التزام للغير وأما كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق
فالتعليق فيها خاص وفيه التزام للغير (قوله ككل امرأة أتزوجها الا تفويضا) أي فهي طالق فلا
يلزمه طلاق من تزوجها غير تفويض (قوله لقلة التفويض) علة لمحذوف أي فلا يلزمه طلاق لقلة
التفويض أي ان شأنه القلة في نفسه فلا يقال ان مقتضى التعليل أنه اذا كان معتادا لزوم الطلاق
وليس كذلك (قوله أو حتى أنظرها) حتى هنا استثنائية والمستثنى منه محذوف اي او قال كل امرأة
أتزوجها فهي طالق في كل حال حتى أنظر اليها أي الا أن أنظر اليها فالطلاق معلق على التزويج من غير
رؤية وبهذا أي جعلها استثنائية والمستثنى منه محذوف ظهر كلامه وأما لو جعلت غائية كما هو المتبادر
منه فلا يكون ظاهرا لانه ينحل المعنى كل امرأة أتزوجها طالق ويستمر الطلاق الى أن أنظر اليها فاذا
نظرت اليها ارتفع الطلاق وهذا غير صحيح لان الواقع لا يرتفع (قوله وله أن يتزوج من شاء) أي ولا
يطلق عليه ولو لم يخش العنت لانه كمن عم النساء ومثله حتى ينظرها فلان فعمي أو مات وقال ابن المواز
لا يتزوج حتى يخشى الزنا ولم يجد ما يتسرى به وكل هذا اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق حتى
أنظرها أو ينظرها فلان وأما لو قال كل امرأة أتزوجها من بلد كذا أو من قبيلة كذا فهي طالق حتى
أنظرها أو ينظرها فلان فعمي فان اليمين لازمة له ومتى تزوج من تلك البلد أو من تلك القبيلة بعد عماه
طلقت عليه كما في البدر (قوله أو عم الأبكار الخ) أي بأن قال كل ثيب أتزوجها طالق وكل بكر أتزوجها
طالق وما ذكره المصنف من لزوم اليمين الأولى دون الثانية هو المشهور وهو قول ابن القاسم وسحنون
وابن كنانة ابن عبد السلام هو أظهر الأقوال لدوران الحرج مع اليمين الثانية وقيل تلزمه اليمين فيهما
نظرا للتخصيص فيهما وقيل لا تلزمه فيهما وهذا القول حكاه جماعة واختاره اللخمي (قوله وبالعكس)
أي بأن قال كل بكر أتزوجها طالق وكل ثيب أتزوجها طالق (قوله أو خشي في المؤجل العنت) أل في
المؤجل للعهد أي المؤجل بأجل تنعقد فيه اليمين بأن يبلغه عمره ظاهرا أي وأما ان أجل بأجل لا يبلغه
عمره ظاهرا فانه لا شيء عليه ولو لم يخش العنت (قوله فله التزوج) أي بحرة ولا شيء عليه وليس له التزوج
بالأمة حيث أبيحت له الحرة الا اذا عدم الطول خلافا لعبق انظر بن (قوله هذا هو المعتمد) أي وهو
قول ابن القاسم وذلك لان الآخر لا يتحقق الا بالموت ولا يطلق على ميت ولانه ما من واحدة الا
ويحتمل انها الأخيرة فكان كمن عم النساء (قوله وصوب وقوفه) أي صوب ابن راشد قول سحنون
وابن المواز وقوفه الخ وظاهره الوقف ولو قال لا أتزوج بعد ذلك ابدا لانه قد يبدو له الزواج
(قوله فتحل الاولى) أي ويرثها اذا ماتت وأما اذا ماتت الموقوف عنها فانه يوقف ميراث الزوج منها فان
تزوج ثانية أخذه وان مات قبل ان يتزوج رد لورثتها واذا مات الزوج عمن وقف عنها فلا ترثه ولها نصف
الصداق لتبين انها المطلقة لانها آخر امرأة له ولا عدة عليها ويلغز بالثانية وهي مسئلة موت الزوج فيقال

فهو فى الموقوفة كالمولى) فان رفعته فالاجل من الرفع لان يمينه ليست صريحة فى ترك الوطء فان انقضى ولم ترض بالمقام معه بلا وطء طلق عليه (واختاره) أى الوقف اللخمى (إلا فى) الزوجة (الأولى) فلا يوقف عنها لانه لما قال آخر امرأة علمنا انه جعل لنفسه أولى لم يردها بيمينه (ولو قال) الرجل (إن لم أتزوج من) أهل (المدينة فهى) أى التى أتزوجها من غيرها (طالق فتزوج) امرأة (من غيرها نجز طلاقها) بمجرد العقد سواء تزوجها قبل ان يتزوج من المدينة أو بعد

اذهى قضية حملية فى قوة قوله كل امرأة اتزوجها من غير نساء المدينة طالق وقيل بل هى شرطية نحو ان لم أدخل الدار فكل امرأة اتزوجها طالق فظاهر انه ان تزوج قبل دخولها طلقت والا فلا فكذا هنا ان تزوج قبل تزوجه من المدينة لزمه الطلاق والا فلا واليه أشار بقوله (وتؤولت) أيضا (على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها قبلها) وهو وجيه لكن المعتمد الأول (واعتبر فى ولايته) أى ولاية الأهل (عليه) أى على المحل (حال النفوذ) بالرفع على أنه نائب فاعل أى لا حال التعليق (فلو فعلت) الزوجة المحلوف بطلاقها على ان لا تدخل الدار مثلا الشىء (المحلوف عليه) كأن دخلت الدار (حال بينونتها) ولو بواحدة كخلع أو بانقضاء عدة الرجعى (لم يلزم) إذ لا ولاية له عليه حال النفوذ فالمحل معدوم وان كان له عليه الولاية حال التعليق وكذا من حلف على فعل نفسه وفعله حال بينونتها فلو قال المصنف فلو فعل الخ كان اخصر وأشمل قال ابن القاسم من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتينه أو ليقضينه حقه وقت كذا فقبل مجىء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجىء الوقت وهو معدم أو قصد عدم الذهاب له لا يلزمه الثلاث ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار وولى وشاهدين ويبقى له فيها طلقتان (ولو نكحها) بعد بينونتها وكانت يمينه غير مقيدة بزمن كدخول دار واطلق (ففعلته) بعد نكاحها سواء فعلته أيضا حال بينونتها أم لا

شخص مات عن زوجة حرة مسلمة نكحها بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ميراث لها ولا عدة ويلغز بالأولى أى مسئلة موت الزوجة الموقوفة من وجهين فيقال ماتت امرأة ووقف ارثها وليس فى ورثتها حمل ويقال أيضا ماتت امرأة فى عصمة رجل ولا يرثها الا إذا تزوج عليها (قوله فهو فى الموقوفة) أى فى الموقوف عنها أى سواء كانت أولى أو ثانية أو ثالثة (قوله فان رفعته) أى للقاضى وادعت أنه يقدر أن يطأ بأن يتزوج أخرى فترك ذلك ضررا ضرب له القاضى أجل الايلاء والاجل من يوم الرفع الخ (قوله واختاره الا فى الأولى) أى واختار اللخمى قول سحنون وابن المواز بالوقف لكن فى غير الأولى وأما الأولى فاختار فيها عدم الوقف خلافا لهما ولو قال أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق فانه يلزمه الطلاق فى أول من تزوج ويجرى فى آخر امرأة قول ابن القاسم وقول سحنون ولا يجرى فيها اختيار اللخمى (قوله اذهى قضية حملية) أى فى المعنى وان كانت مقترنة بإن (قوله وقيل بل هى شرطية) أى لأنه فى قوة قولنا ان تزوجت من غير المدينة قبلها فهى طالق وذلك لأن المعنى ان انتفى تزوجى من المدينة فهى طالق فمفهومه أنه ان ثبت تزوجه منها فلا تطلق فهذا وجه ذكر القبلية (قوله لكن المعتمد الأول) أى وهو فهم ابن رشد واعتمده فى التوضيح والثانى فهم اللخمى وابن محرز قال بن ولم يعول ابن عبد السلام وغيره الا على كلامهما وهذا يفيد ان المعول عليه التأويل الثانى اه (قوله واعتبر فى ولايته الخ) هذا فى الحقيقة شرح لقوله ومحله ما ملك قبله الخ (قوله أى ولاية الأهل) أى الزوج وقوله على المحل المراد به العصمة والمراد بولاية الزوج على المحل ملكه له والمراد بحال النفوذ فعل المحلوف عليه فكأنه قال واعتبر فى ملك الزوج للعصمة وقت فعل المحلوف عليه لا وقت التعليق (قوله فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم) أى وأما ان فعلته قبل بينونتها فانه يلزمه ما حلف به وهذا إذا كانت اليمين منعقدة فلو كانت غير منعقدة حال التعليق كما إذا علق صبى طلاق زوجته على دخول الدار فبلغ ودخلت فلا يلزمه طلاق (قوله إذ لا ولاية له) أى إذ لا ملك للزوج للمحل حال النفوذ وقوله فالمحل معدوم أى لأن المحل وهو العصمة وقت النفوذ معدوم (قوله وهو معدم) راجع لقوله أو ليقضينه حقه وقوله أو قصد عدم الذهاب راجع لقوله ليأتينه فهو لف ونشر مشوش (قوله ويبقى له فيها طلقتان) أى ان كان لم يطلقها قبل الخلع وان كان قد طلقها قبل الخلع طلقة كان الباقى له فيها بعد العقد طلقة واحدة واعلم ان اشتراطهم لملك العصمة حال النفوذ إنما هو بالنظر للحنث واما البر فلا يشترط فيه ذلك وذلك لأن الحنث لكونه موجبا للطلاق اشترط فيه ملك العصمة والبر لكونه مسقطا لليمين فلا معنى لاشتراط ملك العصمة فيه بل فى أى وقت وقع الفعل الذى حلف ليفعلنه بر منه فإذا حلف ليفعلن هو أوهى كذا فابانها ففعل حال بينونتها ثم تزوجها فانه يبر بفعله حال بينونتها خلافا لما ذكره عبق من عدم البر (قوله ولو نكحها) أى انه إذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم أبانها وتزوجها بعد ذلك ثم انها فعلت المحلوف عليه فانه يحنث ان بقى الخ فقوله ولو نكحها

(حنث إن بقي) له (من العصمة المعلق فيها شيء) بان طلقها دون الغاية لعود الصفة عندنا لتمام العصمة وعند الشافعي لا تعود مطلقا فان قيد بزمن ومضى كقوله ان دخلت أنا أو أنت الدار غدا فأنت طالق فابانها ثم عاودها فدخلت بعد الاجل لم يحنث بل لو كانت في عصمته وفعلت بعد الاجل لم يحنث وقوله ولو نكحها أي مطلقا تزوجها قبل زوج أو بعده لأن نكاح الاجنبي لا يهدم العصمة السابقة واحترز بقوله ان بقي الخ عما لو ابانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يلزمه شيء لان العصمة المعلق عليها قد انهدمت بالكلية ولو كان تعليقه باداة التكرار (كالظهار) تشبيه تام أي إذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي ثم أبانها فدخلت لم يلزمه شيء فلو نكحها (٣٧٦) فدخلت لزمه الظهار ان بقي من العصمة المعلق فيها شيء فان لم يبق كما إذا أبانها بالثلاث ثم نكحها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يلزمه ظهار لزوال العصمة الأولى (لا محلوف لها) بالجر عطف على مقدر هو متعلق مفهوم الشرط أي فان لم يبق منها شيء لم يلزمه شيء في المحلوف بها لا في محلوف لها كأن يقول لزوجته كل امرأة اتزوجها عليك طالق (ففيها) أي فيلزمه طلاق من يتزوجها عليها في العصمة الأولى (و) في (غيرها) فلو طلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فالتي تزوجها تطلق بمجرد العقد عليها وهو ضعيف والمعتمد اختصاصه بالعصمة المعلق فيها فقط كالمحلوف بها أي بطلاقها المتقدم وأما المحلوف عليها أي على ترك وطئها فلا تختص بالأولى كمن له زوجتان حفصة وهند وقال إن وطئت هندا فحفصة طالق فهند محلوف عليها كما ان دخول الدار محلوف عليه في قوله ان دخلت الدار فهي طالق فيلزمه اليمين متى وطيء هندا ولو في عصمة أخرى بان بينهما طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج مادامت حفصة في عصمته أو بقي من العصمة المعلق فيها شيء فلو طلقها ثلاثا ثم اعادها بعد زوج لم يلزمه اليمين ان وطيء هندا فلو قال المصنف كمحلوف لها لا عليها ففيها وغيرها لكان ماشيا على المعتمد مع ذكر المسائل الثلاثة باختصار (ولو طلقها) أي المحلوف لها بان قال كل من أتزوجها عليك طالق طلاقا بائنا دون الثلاث (ثم تزوج) أجنبية (ثم تزوجها) أي المحلوف لها بان اعادها لعصمته (طلقت الأجنبية) بمجرد عقده لانه صدق عليه انه تزوج عليها (ولا حجة له) في دعواه (أنه لم يتزوج عليها) وانما تزوجها على الأجنبية (وإن ادعى نية) فلا يلتفت اليها (لأن قصده أن لا يجمع بينهما) وقد جمع أي يحمل على ذلك (وهل) عدم قبول نيته

أي في المسئلة السابقة بعينها فهو مفهوم قوله حال بينونتها (قوله حنث ان بقي من العصمة الخ) ثم بعد حنثه بالفعل أولا لا يتكرر عليه الحنث بفعل المحلوف عليه مرة أخرى بعد الحنث الا ان يكون لفظه يقتضي التكرار انظر ح اه بن (قوله بأن طلقها دون الغاية) أي بان كان طلاقه لها الذي تزوجها بعده دون الغاية بان كان خلعا أو رجعيا وانقضت عدتها منه (قوله لعود الخ) علة لقول المصنف حنث ان بقي الخ وأراد الشارح بالصيغة حكم اليمين فتأمل (قوله مطلقا) أي سواء بقي من العصمة المعلق فيها شيء أم لا فإذا قال لها ان فعلت أنا أو أنت كذا فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها انحلت يمينه فإذا فعل المحلوف عليه بعد الخلع وقبل عقده عليها أو بعده فلا يلزمه شيء وهي فسحة عظيمة يجوز لغير الشافعي ان يقلده فيها (قوله لا يهدم العصمة السابقة) أي ولا يهدم ما حصل فيها من التعليق (قوله في العصمة الأولى) أي في عصمة المحلوف لها الأولى وغير الأولى (قوله وهو ضعيف) أي لأن المصنف تبع فيما قاله اعتراض ابن عبد السلام على ابن الحاجب مع أن الحق ما لابن الحاجب *وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف عليها اتفقوا على تعلق الحنث بها في العصمة الأولى وغيرها كما يأتي في الايلاء وان المحلوف بها أي بطلاقها اتفقوا على تعلق اليمين بها في العصمة الأولى فقط كما تقدم وأما المحلوف لها فهي محل النزاع فالذي في كتاب الأيمان من المدونة انها كالمحلوف بها في تعلق اليمين بها في العصمة الأولى وعليه ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام قائلا انكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين من المتأخرين ورأوا ان هذا الحكم انما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق وانظر الرد عليه في بن (قوله فهند محلوف عليها) أي وحفصة محلوف بها (قوله فيلزمه اليمين) أي طلاق حفصة (قوله ولو في عصمة أخرى) أي ولو كانت المحلوف عليها التي هي هند في عصمة أخرى (قوله أي المحلوف لها) أي وهي التي قال لها كل الخ فقوله بان قال الخ تصوير للمحلوف لها وقوله طلاقا بائنا معمول لقوله طلقها (قوله دون الثلاث) أي بناء على المعتمد من أن المحلوف لها تختص الحنث فيها بالعصمة الأولى أو طلقها بالثلاث بناء على ما مشى عليه المؤلف من أن المحلوف لها لا تختص الحنث فيها بالعصمة الأولى (قوله انه تزوج عليها) أي على المحلوف لها (قوله ولا حجة له) أي ولا تعتبر حجته إذا قال إنما تزوجت المحلوف لها على غيرها ولم أتزوج غيرها عليها (قوله وان ادعى نية فلا يلتفت اليها) أي إن ادعى انه نوى أن لا يحنث بزواج غيرها عليها فلا يلتفت لتلك النية (قوله لان قصده ان لا يجمع بينهما) هذا علة لقوله ولا حجة له أي لا تعتبر حجته لان قصده يحمل على أنه لا يجمع

(لأن اليمين على نية المحلوف لها) ونيتها ان لا يجمع معها غيرها (أو) لكونه (قامت عليه بينة) ورفعته ولو جاء مستفتيا لقبلت نيته (تأويلان و) لزم الحالف اليمين (في) قوله كل امرأة اتزوجها طالق (ماعاشت) فلانة وسواء كانت فلانة زوجته ام لا (مدة حياتها) ظرف للزم القدر أي لزمه اليمين مدة حياتها (إلا لنية كونها) أي فلانة (تحته) فاذا أبانها وتزوج وقال نويت بقولي ماعاشت أي في عصمتي قبل منه في الفتوى والقضاء (ولو علق عبد) الطلاق (الثلاث على الدخول) لدار مثلا (فعتق) بعد التعليق (ودخلت) بعد العتق (لزمت) الثلاث لأن العبرة بحال النفوذ وهو حال النفوذ حر فإن دخلت قبل العتق لزمه اثنتان ولم تحل له إلا بعد زوج ولو عتق بعد (و) لو علق العبد على الدخول (اثنتين) فدخلت بعد عتقه (بقيت له واحدة) وهو عبد (ثم عتق) تبقى له واحدة لأنه كحر طلق نصف طلاقه (ولو علق) الحر (طلاق زوجته المملوكة لأبيه) الحر المسلم والمراد من يرثه (على موته) أي موت ابيه بان قال انت طالق يوم أو عند موت ابي (لم ينفذ) هذا التعليق لانتقال تركة ابيه كلها أو بعضها اليه بموته ولو كان عليه دين ومن جملتها الامة فينفسخ نكاحه فلم يجد الطلاق عند موت الأب محلا يقع عليه وجازله وطؤها بالملك ولو كان الطلاق المعلق ثلاثا وكذا نكاحهم بعدعتقها قبل زوج * ولما كانت الفاظ الطلاق وهي الركن الرابع ثلاثة اقسام صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية والكناية الظاهرة

بينها وقد يقال لاحاجة لذلك مع جريان التأويلين لأنه إذا كان قصده يحمل على ذلك فلا فرق بين مفت وقاض فلايتأتى قوله أو قامت بينة الخ اه عدوى (قوله لأن اليمين الخ) أى لأنه حلف للزوجة واليمين على نية المحلوف له ونيتها ان لايجمع معها غيرها وحينئذ فلاتقبل تلك النية عند المفتى ولا عند القاضى وظاهر هذا التأويل كان اليمين حقا لها بان اشترطت عليه فى العقد ان لايتزوج عليها أو تطوع لها بتلك اليمين لأنه صار حقا لها وقيل لايلزمه فى التطوع إذا نوى وتقبل نيته (قوله أو قامت عليه بينة) هذا التأويل مشكل لأن محل عدم قبول النية عند القاضى إذا كانت مخالفة لظاهر اللفظ وهى هنا موافقة لا مخالفة فكان ينبغى ان يقبل قوله ولو مع البينة وقد يقال ان يمينه محمولة شرعا على عدم الجمع وحينئذ فالنية مخالفة لمدلول اللفظ شرعا (قوله أى لزمه اليمين مدة حياتها) فلو أبانها وتزوج أى غيرها طلقت التى تزوجها بمجرد العقد عليها (قوله فاذا أبانها) أى بالثلاث وقوله وتزوج أى غيرها ولو بعد عودها لعصمته بعد زوج وقوله قبلت نيته أى فلا يلزمه شىء لأنها محلوف لها وقد مر ان المحلوف لها كالمحلوف بها على المعتمد * والحاصل انه إذا قال ماعاشت ونوى مادامت تحته فانه بمنزلة ما إذا قال كل امرأة اتزوجها عليك طالق فيأتى فيها ماتقدم من الخلاف فى اختصاص الحنث بالعصمة الاولى وعدم اختصاصه بها انظر بن (قوله ولو علق عبد الثلاث الخ) هذا من الفروع المرتبة على اعتبار ملك العصمة حال النفوذ لأنه مالزمه الثلاث إلا باعتبار الحرية الموجودة وقت النفوذ ولو اعتبرت الرقية الموجودة وقت التعليق مالزمه إلا اثنتان إذ لم يكن يملك سواهما (قوله لأن العبرة) أى بملك العصمة وقوله حر أى والحر يملك ثلاث طلقات (قوله بقيت له واحدة) لأن العبرة بحال النفوذ وهو حال النفوذ حر يملك ثلاث طلقات فوقع عليه ثنتان وبقيت له فيها واحدة ولو اعتبر حال التعليق لم يبق له فيها شىء ولاتحل له إلا بعد زوج (قوله نصف طلاقه) أى ولو طلق واحدة ثم ثبت انه أوقع تلك الطلقة وهو حر بقى له اثنتان ولو طلقها طلقتين ثم ثبت انه عتق قبل طلاقه فله الرجعة ان لم تنقض العدة انظر ح (قوله بان قال أنت طالق يوم أو عند موت ابى) أى واما ان قال انت طالق ان مات ابى أو إذا مات ابى نجز عليه الطلاق حالا لقول المصنف ونجز إن علق بمستقبل محقق كذا فى عبق وشب تبعا لعج * وحاصله انه إذا قيد بشرط تنجز وان قيد بظرف فلا والذى فى خش انه لافرق بين ان يقول يوم موت ابى أو عند موته أو ان مات ومثله إذا مات فلايلزمه شىء والحق معه ويدل له مايأتى انه إذا قال لها انت طالق ان مت أو إذا مت أو متى لم يقع عليه طلاق لأنه لم يصادف محلا لو قوع المعلق والمعلق عليه معا اه شيخنا عدوى (قوله لم ينفذ هذا التعليق) أى المعلق وهو الطلاق (قوله فلم يجد الطلاق عند موت الاب محلا يقع عليه) * حاصله انه بمجرد الموت انفسخ النكاح لدخولها فى ملكه فلم يجد الطلاق له محلا وشرط صحة الطلاق ملك الزوج للعصمة وقت وقوعه كامر لكن هذا إنما يظهر إذا قال انت طالق عند موت أبى ولا يظهر إذا قال أنت طالق يوم موت أبى لأنه إذا مات الاب وسط النهار تبين وقوع الطلاق أوله فيكون لطلاقه يوم الموت محل اللهم إلا ان يقال هذا محمول على ما اذا أراد باليوم مطلق الزمن فيراد بيوم موته وقت موته والانجز عليه تأمل (قوله وجاز الخ) هذا فائدة عدم النفوذ * وحاصله ان فائدة عدم النفوذ تظهر فيما إذا كان الطلاق المعلق ثلاثا فيحل له وطؤها بالملك قبل زوج ولو أعتقها لحل له أيضا وطؤها بالعقد قبل

ثلاثة أقسام مايلزمه فيه الطلاق الثلاث فى المدخول بها وغيرها ولا ينوى ومايلزم فيه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها ومايلزم فيه الثلاث وينوى مطلقا شرع فى بيان ذلك بقوله (ولفظُه) الصريح الذى تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ (طلقتُ وأنا طالقٌ) منك (أو أنتِ) طالق (أو مُطلقةٌ) بتشديد اللام المفتوحة (أو الطلاقُ لى) أو على أو منى أو لك أو عليك أومنك ونحو ذلك (لازمٌ) ونحوه (لا مُنطلقةٌ) ومطلوقة ومطلقة بسكون الطاء وفتح اللام مخففة حيث لم ينوبه الطلاق لأن العرف لم ينل ذلك لحل العصمة فهو من الكناية الخفية (وتلزمُ) فى لفظ من الالفاظ الاربعة المذكورة طلقة (واحدةٌ إلا لنيةِ أكثرَ) فيلزمه ما نواه وشبه فى لزوم الواحده إلا لنية اكثر ماهو من الكناية الظاهرة بقوله (كاعتدى) فلو قال انت طالق اعتدى فواحدة ان نوى اخبارها بذلك وإلا فاثنتان كالو عطف بالواو بخلاف العطف بالفاء فانه كعدم العطف لكون الفاء السببية (وصُدِّق) بيمين (فى) دعوى (نفيهِ) أى نفى ارادة الطلاق فى اعتدى بان قال لم ارد الطلاق وإنما مرادى عد الدراهم مثلا (إن دلَّ بساطٌ) أى قرينة (على العدِّ) دون ارادة الطلاق (أو كانتْ موثقةً) بقيد ونحوه وسألته حلها منه (فقالت أطلقنى) فقال انت طالق وادعى انه لم يرد الطلاق وإنما ومنهم
اراد من الوثاق فيصدق ولو فى القضاء بيمين (وإن لم تسأله) الموثقة (فتأويلان) فى تصديقه بيمين وعدمه ومحلهما فى القضاء واما فى الفتيا

زوج ولو قيل بالفوذلم يحل وطؤها إلا بعد زوج (قوله ثلاثة أقسام) بل خمسة والرابع ما يلزم فيه ثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها إلا ان ينوى اكثر كما يأتى فى انت طالق واحدة بائنة أو نواها بخليت سبيلك أو ادخلى والخامس مايلزم فيه واحدة فى المدخول بها وغيرها إلا لنية اكثر وهو اعتدى (قوله ولفظه الخ) أى لفظه الصريح محصور فى هذه الالفاظ الأربعة دون غيرها من الالفاظ وأشار بذلك لما فى التوضيح عن القرافى من ان كلام الفقهاء يقتضى ان الصريح ماكان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف وهو مشكل لشموله نحو منطلقة ومطلقة ومطلوقة فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بما ذكر إلى ضبطه بالالفاظ الأربعة اه بن (قوله متى قصد اللفظ) أى التلفظ والنطق به (قوله لأن العرف لم ينقل ذلك لحل العصمة) أى بخلاف الالفاظ التى ذكرها المصنف فانها فى الاصل أخبار نقلها العرف لانشاء حل العصمة فمتى قصد النطق بها لزم الطلاق قصد بها حل العصمة اولا (قوله فهو) أى ماذكر من الالفاظ الثلاثة من الكناية الخفية ان قصد بها الطلاق لزم وإلا فلا (قوله وتلزم واحدة) وفى حلفه على انه لم يرد اكثر من واحدة وعدم حلفه قولان الاول نقل اللخمى عن ابن القاسم والثانى رواية المدنيين عن مالك ابن بشير المشهور الاول وهذا الخلاف مخرج على الخلاف فى توجه يمين التهمة وعدم توجهها ومحل الخلاف فى القضاء واما فى الفتوى فلا يمين (قوله إن نوى اخبارها بذلك) أى بأن عليها العدة (قوله وإلا فاثنتان) أى وإلا ينو اخبارها بان نوى الطلاق باعتدى أو لم ينو شيئا فطلقتان (قوله كالو عطف بالواو) أى بان قال انت طالق واعتدى فيلزمه اثنتان ولا تقبل نيته ارادة الواحدة حين عطف بالواو وإنما نوى فى الاولى وهى انت طالق اعتدى بدون عطف لأن الاعتداد مرتب على الطلاق كترتب جواب الشرط على الشرط والعطف بالواو ينافى ذلك اه خش (قوله بخلاف العطف بالفاء الخ) أى كما إذا قال أنت طالق فاعتدى فيلزمه واحدة ان نوى اخبارها بذلك مثل قوله اعتدى فقط بدون عاطف لان الفاء تأتى للسببية والترتيب والاعتداد مسبب عن الطلاق ومرتب عليه كترتب الجزاء على الشرط والظاهر ان العطف بثم كالعطف بالواو اه خش وذلك لأن ثم للتراخى وقد تقرر أنه ليس بين العدة والطلاق تراخ وحينئذ فهى لمجرد العطف (قوله وصدق بيمين) أى فى القضاء وأما فى الفتوى فلا يحتاج ليمين قال بن لم أرمن ذكر هذه اليمين مع البساط غير عج ونصه وهل بيمين أولا ولكن المرتضى انه حيث صدق يحلف اه لكن ربما يشهد له مايأتى عند قوله ونوى فيه وفى عدده (قوله أو كانت الخ) عطف على الشرط (قوله فقال أنت طالق) أى ستطلق وإلا كان كذبا فيقع عليه الطلاق اه عدوى (قوله وان لم تسأله) أى والموضوع انها موثقة كما قال الشارح وقال لها أنت طالق وادعى أنه أراد ستطلقى من الوثاق وأما لو كانت غير موثقة فانه يقع عليه الطلاق ولا يصدق فى دعواه أنه لم يرد الطلاق * والحاصل ان الاقسام ثلاثة لأنها اما موثقة وتسأله أولا تسأله أو تكون غير موثقة ويقول لها انت طالق ويدعى انه اراد الاخبار بانها مطلوقة من الوثاق الاولين ومطلوقة منه فى الثالث ففى الاول يدين بلاخلاف وفى الثالث لايدين من غير خلاف وأما الثانى فهل يدين أولا خلاف (قوله فتأويلان) هما قولان قال مطرف يصدق وقال أشهب لايصدق فمنهم من حملها على الاول

فيصدق على بحث القرافى ومن تبعه وأماغير الموثقة فلايصدق فقوله وصدق فى نفيه اشارة الى اللزوم فى الصريح وماألحق به محله اذا لم يكن بساط يدل على نفى ارادته فان كان قبل منه ذلك بيمينه * وأشار إلى القسم الثانى من أقسام لفظه وهو الكناية الظاهرة بقوله (و) تلزم (الثلاثُ) فى المدخول بها وغيرها ولا ينوى (فى) أحد هذين اللفظين انت (بتة) اذالبت القطع فكأن الزوج قطع العصمة التى بينه وبينها (وحبلكِ علىَ غاربكِ) أى عصمتك على كتفك كناية عن كونه لم يكن له عليها عصمة (٣٧٩) كالممسك بزمام دابة يرميه على كتفها ثم ذكر ثلاثة الفاظ يلزمه فيها الثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها الا ان ينوى اكثر وان كان ظاهره لزوم الثلاث مطلقا بقوله (أو) قال لها انت طالق (واحدةٌ بائنةٌ) لأن البينونة بغير عوض بعد الدخول انما هى بالثلاث وقطعوا النظر عن لفظ واحدة احتياطا للفروج اوان واحدة صفة لمرة اودفعة لا لطلقة (أو نواها) أى الواحدة البائنة إما (بخليتُ سبيلكِ)ونحوه من كل كناية ظاهرة (أو) بقوله (ادخلى)الدار ونحوه من كل كناية خفية وأولى اذا نواها بقوله لها انت طالق لأنه اذا لزمه الثلاث مع الكناية ولو الخفية فأولى مع الصريح ثم التحقيق حذف قوله خليت سبيلك لأنه من الكناية الظاهرة يلزمه الثلاث فى المدخول بها ولو لم ينو الواحدة البائنة فالوجه ان يقول أو نواها بطالق أو ادخلى * وحاصل الفقه ان تلفظ بواحدة بائنة أو نواها بلفظ آخر صريحا أو كناية يلزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها فان لم تكن له نية فواحدة (و) يلزم (الثلاثُ إلاَّ أنْ ينوىَ أقلَّ إنْ لم يدخلْ بها فى) قوله انت (كالميتةِ والدّمِ ولحم الخنزير) (ووهبتكِ لأهلكِ أو نفسك (أورددتك لأهلكِ وأنتِ) حرام (أوماأنقلبُ) أى أرجع (إليهِ من أهلٍ) زوجتى (حرامٌ)وسواء فيما ذكر علق أو لم يعلق (أو) انت (خليةٌ) اوبرية (أو بائنةٌ أو انا)منك خلى أو برى أو بائن فيلزمه الثلاث فى ذلك كله فى المدخول بها كغيرها ان لم ينو أقل كما أشار له بقوله ان لم يدخل بها ثم ان بعض هذه الالفاظ

ومنهم من حملها على الثانى اه بن والظاهر من التأويلين تصديقه (قوله فيصدق)أى من غير يمين اتفاقا وقوله على بحث القرافى حيث قال ينبغى ان تحمل مسئلة الوثاق على اللزوم فى القضاء دون الفتوى اه واعتمده طفى قال بن وهو غير صواب والصواب أن التأويلين فى الفتوى والقضاء لأن كلام المدونة الذى وقع فيه التأويلان فى الفتوى والقضاء فانظره * والحاصل ان المسئلة ذات طريقتين الأولى تجعل الخلاف خاصا بالقضاء والثانية تجعله جاريا فى القضاء والفتوى والأولى للقرافى وعج والرماصى والثانية اعتمدها بن (قوله وماألحق به) أى وهو الكناية الظاهرة (قوله فان كان قبل منه ذلك بيمينه) أى وأما النية فلا تصرف الصريح وماألحق به عن الطلاق لان نية صرفه مباينة لوضعه * والحاصل ان صريح الطلاق والكناية الظاهرة لايصرفهما عن الطلاق الا البساط لاالنية ولا يتوقف صرفهما اليه على النية بل المدار على قصد النطق بهما تأمل (قوله يلزم فيها الثلاث فى المدخول بها) أى ولاينوى فى العدد (قوله انما هى بالثلاث) أى واما قبل الدخول أو قارنت عوضا فواحدة وفيما ذكره من الحصر نظر فان البينونة بعد الدخول بغير عوض تكون بلفظ الخلع فكان الأولى ان يقول لأن البينونة بعد الدخول بغير عوض وبغير لفظ الخلع انما هى بالثلاث (قوله أوان واحدة صفة لمرة الخ) والمعنى انت طالق مرة واحدة حالة كونك بائنة (قوله وأولى) أى فى لزوم الثلاث فى المدخول بها ولزوم الواحدة فى غيرها الا لنية أكثر إذا نواها أى الواحدة البائنة بقوله لها انت طالق وهذا هو الظاهر خلافا لعبق حيث عمم فى المدخول بها وغيرها فى لزوم الثلاث فعلى كلامه اذا قال انت طالق ونوى واحدة بائنة يلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها وأما لو صرح بقوله انت طالق واحدة بائنة أو نواها بخليت سبيلك لايلزمه الثلاث الا فى المدخول بها وفيه نظر (قوله إذا لزمه الثلاث)أى بنية الواحدة البائنة مع الخ(قوله يلزمه الثلاث) أى الا لنية أقل كما يأتى(قوله ولو لم ينو الواحدة البائنة)أى وحينئذ فنية الواحدة البائنة مع خليت سبيلك لافائدة لها وقد يقال ان خليت سبيلك وان لزم بها الثلاث عند عدم نية الواحدة البائنة الا انه ينوى فى العدد واما اذا نواها لزمه الثلاث ولاينوى وحينئذ فلنيتها فائدة فسقط اعتراض الشارح على المصنف (قوله أو كناية) أى ظاهرة أو خفية (قوله ان لم يدخل بها) راجع للاستثناء لا لقوله والثلاث ومحصله انه يلزم بهذه الالفاظ الثلاث فى المدخول بها وغيرها الا انه لاينوى فى المدخول بها وينوى فى غير المدخول بها والفرق بين المدخول بها وغيرها ان غير المدخول بها تبين بواحدة فان كان طلاقه خلعا استوت المدخول بها وغيرها فى قبول نية الواحدة قاله المواق وبهذا كان يفتى اشياخنا وقد نص ابن بشير على هذا المعنى (قوله وانت حرام) أى سواء قال على أو لم يقل ومثله انا منك حرام (قوله أوماأنقلب اليه من أهل حرام) وكذا لو أسقط

كخلية وبرية وحبلك على غاربك وكالدم والميتة انما يلزم بها اذا ذكر اذا جرى بها العرف واما إذا تنوسى استعمالها فى الطلاق بحيث لم تجر بين الناس كما هو الآن فيكون من الكنايات الخفية ان قصد بها الطلاق لزم والا فلا كذا قيده القرافى وغيره (و) اذا نوى فى غير المدخول بها وأراد نكاحها (حلف) فى القضاء (عند إرادة النكاح) انه ما اراد الا واحدة أو ثنتين فان نكل لزمه الثلاث فان لم يرد نكاحها لم يحلف اذ لعله لا يتزوجها (ودين) (٣٨٠) أى وكل الى دينه بان يصدق (فى) دعوى (نفيه) أى نفى ارادة الطلاق من أصله فى جميع هذه الألفاظ المذكورة من قوله كالميتة الى آخرها بيمين فى القضاء وبغيرها فى الفتوى (إن دل بساط عليه) أى على نفيه هذا ظاهره واعترض بانه انما ذكره فى المدونة فى لفظ خلية وبرية وبائنة وانظر من ذكره فى الباقى ويجاب بان المصنف قاس على هذه الألفاظ الثلاثة غيرها اما بالمساواة أو الأولى بجامع ظهور القرينة كأن يقول لمن ثقل نومها أولمن رائحتها كريهة انت كالميتة أو كالدم فى الاستقذار وخلية من الخير أو من الاقارب ونحو ذلك وبائن منى إذا كانت منفصلة أى بينهما فرجة والحديث فى شأن ذلك (و) لزم (ثلاث) فى المدخول بها وينوى فى غيرها (فى لاعصمة لى عليك) فكان حقه ان يذكر هذه فيما قبله (أو اشترتها) أى العصمة (منه) فيلزم الثلاث مطلقا دخل أم لا وقوله (إلا لفداء) فواحدة بائنة لأنه خلع دخل بها أم لا الا ان ينوى اكثر راجع لقوله لاعصمة لى عليك لا لقوله اشترتها منه لأن معنى قوله الا لفداء الا مع مال فمن قال لزوجته لاعصمة لى عليك لزمه الثلاث فى المدخول بها مالم تدفع له مالا فقال لها ذلك فواحدة مطلقا وأما اذا اشترتها منه فهى مصاحبة المال دائما فكيف يصح الاستثناء فلو قدمه عند الأولى كان أحسن ومعنى اشترتها منه انها قالت له بعنى عصمتك على أو ما تملك على من العصمة أو اشتريت منك ملكك على أو طلاقك ففعل لزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها (و) لزم (ثلاث إلا أن ينوى أقل مطلقا) دخل أم لا (فى خليت

من أهل وانما يفترقان فى محاشاتها فيعمل بها اذا لم يذكر الأهل ولا يعمل بها حيث ذكره وجعلهما أنقلب اليه من أهل حرام مساويا لأنت حرام فى الحكم لقول ابن يونس مانصه ابن حبيب قال أصبغ اذا قال الحلال على حرام أو حرام على ما أحل لى أو ما أنقلب اليه حرام فذلك كله تحريم الا أن يحاشى امرأته اه وفى المدونة وان قال لها قبل البناء أو بعده انت على حرام فهى ثلاث ولا ينوى فى المدخول بها وله نيته فى التى لم يدخل بها اه اللخمى واختلف اذا قال لها ما أنقلب اليه حرام ان كنت لى بامرأة او ان لم أضربك فقال ابن القاسم لا يحنث فى زوجته لأنه أخرجها من اليمين اذ حين أوقع اليمين عليها علمنا انه لم يردها بالتحريم وانما اراد غيرها نقله ابن غازى وغيره (قوله كخلية وبرية وحبلك على غاربك) أى وكذا رددتك لأهلك (قوله اذا جرى بها العرف) أى سواء قصد بها الطلاق أى حل العصمة أولا (قوله ان قصد بها الطلاق لزم والا فلا) علم منه ان الأقسام اربعة قصد الطلاق بالألفاظ المذكورة وعدم قصده وفى كل اما ان يجرى عرف استعمالها فى الطلاق أولا (قوله كأن يقول الخ) هذا تمثيل لما اذا دل البساط على نفيه (قوله والحديث) أى والحال ان الكلام الجارى بينهما فى شأن ذلك أى فى شأن كونها منفصلة أو خلية من الأقارب أو من الخير فان لم يكن الكلام جاريا بينهما فى شأن ذلك وذكر لها ذلك كلاما مبتدأ بانت منه ولا تقبل دعواه ارادة نفى الطلاق لعدم البساط (قوله فيما قبله) أى مع ما قبلها بان يذكر قوله أو لا عصمة لى عليك بعد قوله أو بائنة أو أنا ومثل لا عصمة لى عليك لا ذمة لى عليك (قوله فيلزم الثلاث مطلقا الخ) أى فتكون هذه مثل بتة وحبلك على غاربك فكان الأولى ذكرها عندها (قوله الا لفداء) أى الا ان يكون قوله لاعصمة لى عليك مصاحبا لفداء (قوله فكيف يصح الاستثناء) استفهام انكارى بمعنى النفى أى فلا يصح الاستثناء لأنه استثناء الشىء من نفسه (قوله فلو قدمه) أى الاستثناء عند الأولى أى وهى قوله لاعصمة لى عليك (قوله وثلاث الا أن ينوى أقل الخ) * حاصله انه إذا قال لها خليت سبيلك لزمه الثلاث ان نوى ذلك أو لم ينو شيئا فان نوى أقل لزمه ما نواه سواء دخل بها أو لم يدخل فان نوى الواحدة البائنة لزمه الثلاث فى المدخول بها ولا ينوى ولزمه واحدة فى غيرها كما مر * (تنبيه) * من الكناية الظاهرة التى يلزم فيها الثلاث انت خالصة أو لست لى على ذمة وأما عليه السخام فيلزم فيه واحدة الا ان ينوى اكثر واما نحو عليه الطلاق من ذراعه أو من فرسه فلا يلزم فيه شىء لأن القصد من الحلف بذلك التباعد عن الحلف بالزوجة اه تقرير مؤلف لكن تقدم فى الخلع من تقرير شيخنا العدوى ان لست لى على ذمة وانت خالصة يلزم فيه واحدة بائنة * والحاصل ان لست لى على ذمة أو انت خالصة لانص فيهما وقد اختلف استظهار الاشياخ فى اللازم بهما فاستظهر شيخنا العدوى لزوم طلقة بائنة واستظهر

سبيلك و) يلزم (واحدة) إلا لنية أكثر (في فارقتك) دخل بها أم لا وهي رجعية في المدخول بها * ثم أشار الى القسم الثالث وهو الكناية الخفية بقوله (ونوى فيه) اى في ارادة الطلاق فان نوى عدمه لم يلزمه (و) اذا نواه نوى (في عدده) فيلزم مانواه من واحدة او اكثر (في) قوله لها (اذهبي وانصرفي أولم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا أو أنت حرة أو معتقة أو الحقي) بفتح الحاء من لحق (بأهلك أو لست لي بامرأة إلا أن يعلق في) هذا الفرع (الأخير) نحو ان دخلت الدار فلست لي بامرأة او ما انت لي بامرأة ففعلت لزمه الثلاث ان نوى به مطلق الطلاق او لا نية له فان نوى شيئا لزمه وان نوى غير الطلاق صدق بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى هذا هو الذي رجع من اربعة اقوال ولكن ينبغي تقييد تصديقه بما اذا دل عليه بساط (وإن قال) لزوجته (لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان عتابا أو إلا) بان لم يكن عتابا بل قاله ابتداء او في نظير ما يقتضي عدمه (فبتات) في المدخول بها وينوى في غيرها قاله بعضهم بلفظ ينبغي (وهل تحرم) على الزوج ولا تحل الا بعد زوج ولا ينوى في المدخول بها (ب) قوله لها (وجهي من وجهك حرام) وينوى في غير المدخول بها في الفتوى والقضاء وهو الراجح بل حكى ابن رشد عليه الاتفاق وقيل لا شيء عليه (أو) وجهي (على وجهك) حرام بتخفيف ياء على فهل تحرم عليه ولا تحل الا بعد زوج وهو الراجح اولا شيء عليه (أو) قال لها (ما أعيش فيه حرام) فهل تحرم ولا تحل الا بعد زوج (أو لا شيء عليه)

واستظهر الشارح لزوم الثلاث واستظهر بعض المحققين ان خالصة ويمين سفه ولست لي على ذمة في عرف مصر بمنزلة فارقتك يلزم فيه طلقة الا لنية أكثر في المدخول بها وغيرها وانها رجعية في المدخول بها وبائنة في غيرها (قوله وواحدة في فارقتك دخل بها أم لا) هذا قول مالك في المدونة وهو المذهب وله في غيرها يلزمه واحدة في غير المدخول بها وثلاث في المدخول بها فان قال في غير المدخول بها لم أرد طلاقا فثلاث وبذلك قال ابن القاسم وابن عبد الحكم (قوله فإن نوى عدمه لم يلزمه) وكذا اذا كان لا نية له اصلا لا بطلاق ولا بعدمه (قوله من واحدة او اكثر) اى فان لم يكن له نية في عدد لزمه الثلاث كما في خش وفيه ان صريح الطلاق عند الاطلاق فيه طلقة واحدة الا لنية اكثر فما وجه كون ذلك فيه الثلاث * والجواب ان عدوله عن الصريح اوجب ريبة عنده في ذلك هذا وما ذكره من لزوم الثلاث ذكره اصبغ مدخولا بها اولا واعترضه ابن عرفة وافتى بواحدة الى ان مات والظاهر انها بائنة في غير المدخول بها ورجعية في المدخول بها وكلام ابن عرفة يفيده انظر عج اه عدوي (قوله او انت حرة) ظاهره سواء أطلق أو قيد بمي وحمله بعضهم على ما اذا اطلق فان قيد لزمه الثلاث والحاصل أن المسئلة ذات قولين وتقرير الشراح المتن على إطلاقه يدل على قوته ومحل الخلاف اذا لم ينو عددا معينا من الطلاق والا لزمه مانواه فقط اتفاقا (قوله أو الحقي) هو بوصل الهمزة وفتح الحاء من لحق يلحق لا من الحق يلحق لانه ليس المراد انها تلحق الغير باهلها وانما المراد انها تلحق باهلها ومثله انتقلي لاهلك او قال لامها انقلي اليك ابنتك (قوله فان نوى شيئا لزمه الخ) مغايرة التعليق لعدمه في الفرع الاخير تظهر فيما اذا لم ينو شيئا فانه في التعليق يلزمه الثلاث دون غيره وتظهر فيما اذا نوى مطلق الطلاق ففي التعليق يلزم الثلاث وفي غيره يجري الخلاف السابق بين ابن عرفة واصبغ (قوله تقييد تصديقه) اى فيما اذا نوى الطلاق (قوله وينوى في غيرها) اى انه يلزمه الثلاث في غيرها الا أن ينوى اقل وقوله قاله بعضهم المراد به الشيخ سالم السنهوري ولكن الظاهر ماذكره ح من أنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوى وهو موافق لظاهر المصنف اه شب (قوله وينوى في غير المدخول بها) أي يقبل مانواه من العدد فان لم ينو عددا لزمه الثلاث (قوله في الفتوى والقضاء) مرتبط بقوله ولا ينوى في المدخول بها وهذا ظاهر المدونة خلافا لابن رشد القائل انه ينوى في العدد بالنسبة للمدخول بها اذا جاء مستفتيا ولا ينوى في القضاء واما غير المدخول بها فينوى فيها في الفتوى والقضاء باتفاق وفي عبق مايفيد اعتماده * والحاصل انه اذا قال وجهي من وجهك حرام أو وجهي على وجهك حرام فقيل لا شيء عليه وهو ضعيف وقيل يلزمه الثلاث وينوى في العدد في غير المدخول بها ولا ينوى في المدخول بها وهذا هو المعتمد وعلى هذا فقيل انه لا ينوى في المدخول بها ولو جاء مستفتيا وهو ظاهر المدونة وقال ابن رشد اذا جاء مستفتيا فانه ينوى وظاهر عبق اعتماده اه عدوي (قوله وهو الراجح) أي والقول بحرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره هو الراجح اى لانه ظاهر المدونة وسماع عيسى والقول الثاني لابن عبد الحكم (قوله بتخفيف ياء على) اى واما لو قال على وجهك حرام بتشديد ياء على فانها تحرم قولا واحدا لانه مطلق لجزء فيكمل عليه وينوى في غير المدخول بها اى فيلزمه الثلاث الا ان ينوى أقل فيلزمه مانواه (قوله وهو الراجح) اى وهو ماذكره في السليمانية وقوله اولا شيء عليه هذا القول قد نقله اللخمي عن محمد

وهما في هذه مستويان واستظهر شيخنا الثاني لان الزوجة ليست من العيش فلم تدخل في ذلك الا بالنية وشبه في القول الثاني قوله (كقوله لها يا حرامُ أو الحلال حرامٌ) ولم يقل علي (أو) قال (حرامٌ عليَّ) او علي حرام بالتنكير ولم يقل انت لا افعل كذا وفعله (أو) قال (جميعُ ماأملكُ حرامٌ) ولو قال علي (ولمْ يردْ إدخالَها) اي الزوجة في هذا الفرع بان نوى اخراجها او لانية له فلا شيء عليه فيها بعد الكاف وقوله (قولان) راجع لما قبلها من الفروع الثلاثة (وإنْ قالَ) لزوجته انت (سائبةٌ منّي أو عتيقةٌ أوليس بيني وبينكِ حلالٌ ولا حرامٌ) فان ادعى انه لم يقصد بشيء من هذه الالفاظ طلاقا (حلفَ عليَّ نفيهِ) ولا شيء عليه (فإن نكلَ نوِّيَ في عددِهِ) وقبل منه نية مادون الثلاث واستشكل تنويته في عدده مع انه قد انكر قصد الطلاق وسياتي له قريبا ولا ينوى في العدد ان انكر قصد الطلاق واجيب بان نكوله اثبت عليه ارادة الطلاق فكانه بنكوله قال أردته وكذبت في قولي لم ارده (وعوقبَ) بما يراه الحاكم عقوبة موجعة لانه لبس على نفسه وعلى المسلمين انه اذلا يعلم ما اراد بهذه الالفاظ وسواء حلف أونكل وكذا يعاقب في القسم السابق في قوله نوى فيه وفي عدده في اذهبي الخ

(قوله وهما) اي القولان في هذه المسئلة مستويان (قوله فلم تدخل في ذلك) اي في العيش الابالنية اي ولا تدخل بمجرد اللفظ والظاهر أن قول العامة ان فعل كذا تكون عيشته محرمة عليه مثل قوله ماأعيش فيه حرام من جريان الخلاف فان نوى بمايعيش فيه الزوجة لزمه الثلاث على المعتمد وحكى ابن عرفة انه لايلزمه شيء بناء على ماقاله أشهب من أن الكناية الخفية لا يلزم بها طلاق ولونوى بها الطلاق (قوله ولم يقل علي) اي لامقدمة ولامؤخرة واما لوقال الحلال حرام علي او الحلال علي حرام فهي مسئلة المحاشاة فان حاشى الزوجة واخرجها بالنية أولا أي قبل الحلف فلاشيء عليه والا ففي اقوال مشهورها كما في ابن عرفة عن المازري انه يلزمه الثلاث وينوى في غير المدخول بها في الاقل بناء على ان هذا اللفظ وضع لابانة العصمة وانها لاتبين بعد الدخول باقل من ثلاث وتبين قبله بواحدة وكونها في العدد غالبا في الثلاث ونادرا في أقل منها حملت قبل الدخول على الثلاث ونوى في الاقل (قوله او علي حرام بالتنكير) اي واما لوقال علي الحرام بالتعريف وحنث فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينوى فيها وتلزمه في غيرها أيضا لكنه ينوى في العدد والفرق بين علي حرام وبين علي الحرام ان علي الحرام استعمل في العرف في حل العصمة بخلاف علي حرام فمن قاس علي الحرام على عليّ حرام فقد اخطأ في القياس لوجود الفارق وخالف النصوص في كلامهم أفاده عج قال بن وقد جرى العمل بفاس ونواحيها في القائل علي الحرام بالتعريف انه اذا حنث لايلزمه الاطلقة بائنة في المدخول بها وغيرها * والحاصل ان كلا من هذين القولين معتمد وحكى البدر القرافي في الحرام أقوالا أخر غير هذين القولين كلها ضعيفة فقيل ان الحرام لغو لايلزم به شيء وقيل انه طلقة رجعية وقيل ينوى فيه ان نوى به الطلاق لزمه وان لم ينوه لايلزمه طلاق واذا نوى به الطلاق فينوى في عدده وهذا القول كمذهب الشافعي (قوله ولم يقل انت الخ) اي واما لو قال انت حرام علي فثلاث في المدخول بها ولا ينوى وكذا في غير المدخول بها لكنه ينوى في العدد وتجري فيه بقية الاقوال المتقدمة ايضا (قوله في هذا الفرع) اي وهو قوله او جميع ماأملكه حرام وظاهره انه اذا قال الحلال حرام ان كلمت زيدا أو حرام علي لا اكلم زيدا وقصد ادخال الزوجة وكلمه لا يلزمه شيء وهو بعيد والشارح تبع فيما قاله من رجوع قوله ولم يرد ادخالها لهذا الفرع خاصة جد عج والشيخ احمد الزرقاني والاولى ماقاله غيرهما من جعل قوله ولم يرد ادخالها راجعا للفروع الثلاثة كذا قرر شيخنا ومفهوم قوله ولم ينو ادخالها انه لو نوى ادخالها لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها الاان ينوى أقل في غير المدخول بها (قوله اولانية له) أي لان المتبادر من قوله ماأملكه ملك الذات وذات الزوجة غير مملوكة له فلم تدخل الابادخالها بخلاف قوله الحلال علي حرام فانه شامل لها فاحتيج في عدم الحنث لاخراجها اولا كما مر (قوله فان ادعى أنه لم يقصد الخ) أي وان قال أردت به الطلاق نوى في العدد فان ادعى أنه نوى به الطلاق ولم ينو عددا فيلزمه الثلاث او واحدة على الخلاف بين أصبغ وابن عرفة الذي قدمر (قوله وقبل منه نية مادون الثلاث) تفسير لقوله نوى في عدده (قوله وسياتي له قريبا الخ) أي والموافق لما يأتي انه اذا نكل يلزمه الثلاث ولا يقبل قوله بعد ذلك اردت واحدة مثلا قال بن ولا حاجة لهذا الاشكال لان هذا الفرع في المدونة عن ابن شهاب لاعن مالك ولا يلزم موافقته لقواعد المذهب (قوله وعوقب) اي في هذا القسم وهو سائبة ومابعده وهو عطف على حلف اي وحلف وعوقب واولى ان لم يحلف (قوله وسواء حلف الخ) تعميم في قول المصنف وعوقب (قوله وكذا يعاقب الخ) فيه نظر بل ظاهر المدونة انه

(ولا ينوى في العدد إن أنكر قصد الطلاق) بل يلزمه الثلاث (بعد قوله أنت بائن أو خلية (٣٨٣) أو برية أو بتة (جواباً لقولها أود لو فرج الله لى من صحبتك) ونحوه فان لم يكن جوابا وقد أنكر قصد الطلاق صدق ان تقدم بساط يدل على ماقال والا لزمه الثلاث مطلقا واما ان لم ينكر قصده لزمه الثلاث فى بتة دخل أولم يدخل ولاينوى وفى غيرها ينوى فى غير المدخول بها فقط وسواء كان جوابا لقولها المذكور ام لا (وإن قصده) أى الطلاق (بكاسقنى الماء) حقه اسقى فى بالياء لانه خطاب لمؤنث يبنى على حذف النون والياء فاعل واصله اسقينى (أو بكل كلام) كادخلى وكلى واشربى (لزمه) ماقصد من الطلاق وعدده بخلاف قصده بفعل كضرب وقطع حبل مالم يكن عادة قوم فيلزم (لا ان قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا) أى بقوله اسقنى الماء ونحوه (غلطاً) بأن سبقه لسانه فلا يلزمه شىء قال مالك من أراد أن يقول انت طالق فقال كلى أو اشربى فلايلزمه شىء أى لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الصريح أو غيره مع نيته بل أراد ايقاعه بلفظه فوقع فى الخارج غيره (أو أراد أن ينجز الثلاث) بقوله أنت طالق ثلاثا (فقال أنت طالق وسكت) عن اللفظ بالثلاث فلا يلزمه مازاد على الواحدة اذ لم يقصد بانت طالق الثلاث وانما قصدان يتلفظ بالثلاث فلما اخذ فى التلفظ بداله عدم الثلاث فسكت عنها (وسفه) زوج (قائل) لزوجته (ياأمى وياأختى) اوياعمتى اوياخالتى.

انه انما يعاقب فى مسئلة وان قال سائبة الخ انظر نصها فى المواق (قوله ولاينوى الخ) أشار بهذا لقول المدونة وإن قالت له أود لو فرج الله لى من صحبتك فقال لها أنت بائن أو خلية أو برية او بتة ثم قال لم ارد طلاقا لزمه الطلاق الثلاث ولا ينوى اه ومعنى قولها ولا ينوى انه لايصدق فيما ادعاه من عدم قصد الطلاق وسواء كانت مدخولا بها ام لا اذا علمت ان المصنف اشار لكلام المدونة تعلم ان الأولى له حذف لفظ العدد ليطابق نصها ولان التنوية فى العدد فرع عن ارادة الطلاق وهو هنا منكر ارادة الطلاق فلايتأتى تنويته فى العدد (قوله اود) اى أتمنى وقوله ان لو فرج الله لى أى عنى وقوله من صحبتك أى بصحبتك اى بسبب زوال صحبتك فمن بمعنى الباء التى للسببية وفى الكلام حذف مضاف (قوله وإلا لزمه الثلاث مطلقا) اى مدخولا بها أولا فى الألفاظ كلها لكن فى بتة يلزمه الثلاث سواء دخل بها أولم يدخل ولا ينوى واما فى غيرها فيلزمه ان دخل بها ولاينوى واما ان لم يدخل بها فانه ينوى فى العدد (قوله وسواء كان جوابا الخ) قد علم من كلامه ان أقسام هذه المسئلة أربعة لان هذه الألفاظ تارة تقع جوابا لقولها اود الخ وتارة لاتقع جوابا وفى كل اما أن يقصد بها الطلاق اولا وقد علم حكم هذه الأقسام من الشارح (قوله وان قصده بكاسقنى الماء الخ) هذا كما لابن عرفة من الكنايات الخفية وهى طريقة أكثر الفقهاء حيث حصروا ألفاظ الطلاق فى صريح وكناية ظاهرة وخفية وجعل هذا ابن الحاجب وابن شاس من غير الصريح والكناية بقسميها قال فى التوضيح لانه رأى أن اسقنى الماء ونحوه لاينبغى عده فى الكناية لان الكناية استعمال اللفظ فى لازم معناه ومن المعلوم ان حل العصمة ليس لازما لسقى الماء الا أن يقال هذا اصطلاح ولا مشاحة فيه اه أى ان مرادهم بالكناية ماقابل الصريح وهذا اصطلاح لهم (قوله أو بكل كلام) أى ولو صوتا سادجا أو مزمارا وأما صوت الضرب باليد مثلا فمن الفعل الآتى احتياجه لعرف أو قرائن كما فى حاشية شيخنا وقوله أو بكل كلام أى غير صريح الظهار فانه لاينصرف للطلاق ولو قصده على ما يأتى فى بابه لان كل ما كان صريحا فى غير باب الطلاق لايقع به الطلاق ولو قصده به الا انت حرة اه وقيل إذا نوى الطلاق بلفظ الظهار لزمه الظهار فقط فى الفتوى والطلاق والظهار معا فى القضاء وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى (قوله لزمه ماقصد من الطلاق وعدده) أى فان لم ينو طلاقا فلا يلزمه شىء وهذا هو المعتمد خلافا لما قاله أشهب من ان الكناية الخفية لايلزم بها طلاق ولو نواه بها (قوله بخلاف قصده) أى الطلاق بمعنى حل العصمة (قوله او أراد ان ينجز الثلاث) اى وأما لو اراد ان ينجز واحدة فقال أنت طالق ثلاثا فقيل يلزمه الثلاث فى القضاء ويقبل منه مانواه فى الفتوى وقيل يلزمه الثلاث فى الفتوى والقضاء ولا ينوى مطلقا وهذا هو الظاهر وهو قول مالك والاول قول سحنون وقوله أو اراد أن ينجز الخ اى وأما لو أراد ان يعلق الثلاث (١) فقال أنت طالق ثلاثا وسكت ولم

(١) قوله وأما لو اراد ان يعلق الثلاث الخ نص عب وأما إذا أراد ان يعلق الثلاث على دخول فقال أنت طالق وسكت فقال مالك لاشىء عليه اى فى الفتوى قاله عج وانظر هل لاشىء عليه أى لايلزمه تعليق بثلاث وتلزمه واحدة بنطقه او معناه لايلزمه طلقة اه قال البنانى ليست المسألة كما ذكره بل الذى فى المواق عن المتيطى انه اراد ان يعلق الثلاث فقال أنت طالق ثلاثا وسكت فلا شىء عليه فهو قد نطق بقوله ثلاثا فقوله حينئذ لا شىء عليه صريح فى انه لايلزمه شىء فسقط تردد تأمله اه

من المحارم أي نسب السفه ولغو الحديث المسقط للشهادة وفي كراهته وحرمته قولان * ولما كان الركن الرابع وهو اللفظ قد يقوم مقامه شيء أشار له بقوله (ولزم) الطلاق (٣٨٤) (بالإشارة المفهمة) بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالتها على

الطلاق وسواء وقعت من أخرس أو متكلم وان لم تفهم المرأة ذلك لبلادتها وهي كالصريح فلا تفتقر لنية وأما غير المفهمة فلا يقع بها طلاق ولو قصده لأنها من الأفعال لا من الكنايات الخفية خلافا لبعضهم مالم تكن عادة قوم كما تقدم في الفعل (و) لزم أي يقع (بمجرد إرساله به مع رسول) أي بقوله أخبرها بطلاقها ولو لم يصل اليها أي يقع بمجرد قوله للرسول ذلك أي بقوله المجرد عن الوصول (وبالكتابة) لها أو لوليها (عازماً) على الطلاق بكتابته فيقع بمجرد فراغه من كتابة هي طالق ونحوه لو كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق وكذا ان كتبه مستشيرا أو مترددا وأخرجه عازماً أولا نية له عند ابن رشد لحمله على العزم عنده خلافا للخمي (أو) كتبه (لا) عازما بل مترددا أو مستشيرا ولم يخرجه اواخرجه كذلك فيحنث (إن وصل لها) اولوليها ولو بغير اختياره واما اذا لم يكن له نية أصلا

فعند ابن رشد يلزمه لحمله على العزم أي النية كما تقدم فتحصل انه اما ان يكتبه عازما أو مترددا أولا نية له وفي كل اما ان يخرجه كذلك أولا يخرجه وفي هذه الاثنتي عشرة صورة اما ان يصل اولا يقع الطلاق بمجرد كتابته ان عزم أولا نية له وباخراجه كذلك في التردد وصل أو لم يصل واما ان كتبه مترددا ولم يخرجه أو أخرجه كذلك فان وصلها حنث وإلا فلا

يأت بالشرط فلا شيء عليه كما في المواق عن المتيطي فهو قد نطق بقوله ثلاثا وسكت بخلاف مسئلة المصنف فانه حذفها فيها (قوله من المحارم) اى وغير ذلك من المحارم ولامفهوم له بل لو قال لها ياسيتي او ياحبيبتي فانه يسفه أيضا كما قرره شيخنا العدوي (قوله وفي كراهته وحرمته قولان) قيل بكل منهما في النهي الوارد منه صلى الله عليه وسلم في قوله لمن قال لزوجته يا أختي أ أختك هي فكره ذلك وأنكره ونهى عنه (قوله بالاشارة المفهمة) اى التي شأنها الافهام (قوله بان احتف بها) اى انضم لها من القرائن ما أي قرينة (قوله وان لم تفهم الخ) اى هذا اذا فهمت المرأة الطلاق من الاشارة بل وان لم تفهم ذلك منها (قوله واما غير المفهمة) اى وهي التي لا قرينة معها أو معها قرينة لكن لا يقطع من عاين تلك الاشارة بدلالتها على الطلاق (قوله خلافا لبعضهم) اى كخش فانه ذكر ان غير المفهمة من الكنايات الخفية فلابد فيها من النية وهو غير صواب كما قال شيخنا (قوله ارساله) اى الزوج وقوله به أي بالطلاق فاذا قال الزوج للرسول بلغ زوجتي اني طلقتها أو اخبرها بطلاقها فانه يقع عليه بمجرد قوله للرسول ولو لم يصل اليها (قوله وبالكتابة لها أو لوليها) الظاهر انه لامفهوم لذلك والمدار على العزم أو الوصول ولو لصاحب يخبره مثلا كذا قرر شيخنا (قوله عازما) اى ناويا الطلاق حين كتب وسواء أخرج ذلك الكتاب عازما على الطلاق او مستشيرا أو مترددا أولا نية له اولم يخرجه وصل لها أم لا فهذه عشرة ولا يقال كيف يتأتى وصوله اليها والحال انه لم يخرجه لانا نقول يمكن أن يكتبه ويبقيه من غير إرسال فيأخذه شخص من غير اذنه ويوصله اليها (قوله فيقع بمجرد فراغه من كتابة الخ) أي وان لم يتم الكتاب ولو لم يرسله ولم يخرجه من عنده (قوله ولو كتب الخ) أي هذا اذا كتب هي طالق بل ولو كتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق وهذا بناء على ان اذا لمجرد الظرفية فينجز لكن أجل الطلاق بمستقبل وفي طفي انه اذا كتب إن وصل لك كتابي هذا فأنت طالق يوقف الطلاق على الوصول وإن كتب إذا وصل لك كتابي ففي توقفه على الوصول خلاف وقوى القول بتوقفه على الوصول لتضمن اذا معنى الشرط (قوله ان كتبه مستشيرا) أي أنه كتبه على ان يستشير فيه فان رأى ان ينفذه أنفذه وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه (قوله وأخرجه عازما) اى فيقع الطلاق بمجرد اخراجه عازما او لانية له وان لم يصل فهذه ثمان صور (قوله لحمله) أي الزوج الكاتب عند عدم النية (قوله كذلك) اى مترددا أو مستشيرا * وحاصله انه اذا كتبه مترددا أو مستشيرا واخرجه كذلك أو لم يخرجه فاما ان يصل اليها واما أن لا يصل اليها فان وصل اليها حنث وان لم يصل فلا حنث وهذه اثنتا عشرة صورة (قوله واما اذا لم يكن له نية أصلا) أى حين الكتابة سواء أخرجه عازما أو مترددا أو مستشيرا أولا نية له أو لم يخرجه وصل اليها أم لا فهذه عشرة أيضا (قوله وفي هذه الاثنتي عشرة صورة اما أن يصل أولا) اى فالصور حينئذ أربع وعشرون وان نظرت إلى زيادة كونه مستشيرا حين الكتابة وحين الاخراج زادت الصور وبلغت أربعين صورة الا ان يراد بالتردد مايشمل المستشير تأمل (قوله إن عزم اولا نية له) أي سواء اخرجه عازما أو مترددا أولا نية له أولم يخرجه وسواء وصل لها أولا فهذه ست عشرة صورة (قوله وباخراجه كذلك) أي عازما اولانية له (قوله في التردد) اى فيما اذا كتبه مترددا (قوله أولم يصل) فهذه أربع صور (قوله وإلا فلا) فهذه

أربع

فعدم الحنث فى صورتين فقط (وفى لزومه بكلامه النفسى) بان يقول لها بقلبه أنت طالق (خلاف) المعتمد عدم اللزوم وأما العزم على أن يطلقها ثم بداله عدمه فلا يلزمه اتفاقا (وان كرر الطلاق) أى لفظه (بعطف بواو أو فاء أو ثم) كرر المبتدأ مع كل لفظ أم لا (فثلاث ان دخل) كان لم يدخل ونسقه على المذهب كمن أتبع الخلع طلاقا نسقا والا فلا

(ك) من قال لها أنت طالق (مع طلقتين) فثلاث (مطلقا) دخل أم لا (و) ان كرره ثلاثا (بلا عطف) لزمه (ثلاث فى المدخول بها كغيرها) أى غير المدخول بها يلزمه الثلاث (إن نسقه) ولو حكما كفصله بسعال (إلا لنية تأكيد فيهما) أى فى المدخول بها أو غيرها فيصدق بيمين فى القضاء وبغيرها فى الفتوى بخلاف العطف فلا تنفعه نية التأكيد مطلقا كما تقدم لان العطف ينافى التأكيد (فى غير معلق بمتعدد) بأن لم يكن معلقا أصلا كأنت طالق طالق طالق أو معلقا بمتحد كأنت طالق ان كلمت زيدا أنت طالق ان كلمت زيدا أنت طالق ان كلمت زيدا ثم كلمته فثلاث الا لنية تأكيد فان علقه بمتعدد كأنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان كلمت زيدا أنت طالق ان اكلت الرغيف ففعلت الثلاث فلا تقبل منه نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه (ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هى طالق فان لم ينو إخباره) أى ولا انشاء طلاق (ففى لزوم طلقة) حملا على الاخبار (أو اثنتين) حملا على الانشاء (قولان) محلهما فى القضاء والطلاق رجعى لم تنقض عدته والا لم يلزمه الا الأولى فقط اتفاقا ولو قال المصنف ففى لزوم ثانية قولان لكان أخصر وأدل على المراد ولما كان حكم تجزىء الطلاق ان يكمل أشار له بقوله (و) لزم (فى نصف طلقة) مثلا ولو قال جزء لكان أشمل (أو) نصف (طلقتين) طلقة واحدة (أو نصفى طلقة

أربع أيضا (قوله فعدم الحنث فى صورتين فقط) أما إذا كتبه مترددا ولم يخرجه أو أخرجه مترددا ولم يصل اليها فيهما (قوله وفى لزومه بكلامه النفسى خلاف) التوضيح الخلاف إنما هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسى والقول بعدم اللزوم لمالك فى المدونة وهو اختيار ابن عبد الحكم القرافى وهو المشهور والقول باللزوم لمالك فى العتبية قال فى البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن راشد هو الاشهر ابن عبد السلام والأول اظهر لأنه انما يكتفى بالنية فى التكاليف المتعلقة بالقلب لا فيما بين الآدميين اهبن (قوله وأما العزم على أن يطلقها الخ) أى وكذا من اعتقد أنها طلقت منه ثم تبين له عدمه فلا يلزمه اجماعا (قوله فثلاث ان دخل) أى سواء نسقه أم لا (قوله ونسقه الخ) أى فقوله الآتى ان نسقه راجع لمفهوم ماهنا أيضا فغير المدخول بها ان نسقه كالمدخول بها فى القسمين ماهو بعطف وما هو بدونه والمراد بالنسق النسق اللغوى وهو المتابعة لا الاصطلاحى وهو توسط أحد حروف العطف التسعة بين التابع والمتبوع (قوله الا لنية تأكيد فيهما) أى مع عدم العطف (قوله فيصدق بيمين الخ) أى وتقبل نية التأكيد فى المدخول بها ولو طال مابين الطلاق الأول والثانى بخلاف غير المدخول بها فانه انما ينفع فيها التأكيد حيث لم يطل والا لم يلزمه الثانى ولو نوى به الانشاء قاله عج قال شيخنا نقلا عن بعضهم وهو المذهب وقال الشيخ أحمد الزرقانى لا يفيد التأكيد فى المدخول بها الا اذا كان نسقا والا لزمه (قوله فى غير معلق الخ) متعلق بقول الا لنية تأكيد فان نوى التأكيد فلا يلزمه الثلاث إذا كان ذلك الطلاق غير معلق بمتعدد (قوله فان علقه بمتعدد الخ) من هذا القبيل ان كلمت انسانا فانت طالق ان كلمت فلانا فانت طالق فبكلامه يلزمه طلقتان لان جهة الخصوص غير جهة العموم كما فى المج (قوله ولو طلق) أى زوجته المدخول بها طلقة رجعية ولم تنقض عدتها فقيل له الخ فلو كانت غير مدخول بها أو كان الطلاق بائنا بان كان على وجه الخلع أو كان رجعيا وانقضت العدة أو قال مطلقة و طلقتها فلا تلزمه الا الطلقة الأولى اتفاقا فمحل الخلاف مقيد بقيود خمسة أن تكون الزوجة مدخولا بها وان يكون الطلاق رجعيا ولم تنقض عدتها وان يأتى بلفظ يحتمل الاخبار والانشاء كمثال المصنف وان يكون فى القضاء وأما دعواه أنه لم يرد اخبارا ولا انشاء فهو موضوع المسئلة (قوله فان لم ينو اخباره) أى فان ادعى انه لم ينو اخباره ولا انشاء طلاق ففى لزوم طلقة أى وأما ان نوى اخباره فاللازم طلقة واحدة اتفاقا وان نوى انشاء الطلاق فيلزمه طلقتان اتفاقا فالمسئلة ذات اطراف ثلاثة (قوله حملا على الاخبار)أى حملا للفظه على الاخبار وكذا يقال فيما بعده (قوله قولان) أى للمتأخرين الأول للخمى وهو الاقرب كما فى المج والثانى لعياض وهو ظاهر المدونة كما فى ح عن الرجراجى وبهذا تعلم ان المحل هنا للتردد اهبن ثم إنه على القول الأول من لزوم واحدة يحلف أنه لم يرد انشاء طلقة ثانية حيث كان له فيها طلقة وأراد رجعتها وهو الراجح من أقوال ذكرها ح وقيل يلزمه اليمين مطلقا اراد رجعتها أم لا وقيل لا يلزمه يمين مطلقا فان لم يتقدم له فيها طلاق فلا يلزمه يمين لأنه يملك الرجعة على القولين (قوله ولزم فى نصف طلقة)أشار الشارح إلى أن قول المصنف ونصف طلقة عطف على الاشاره وان الباء بمعنى فى أى

أو نصف وثلث طلقة أو) طالق (واحدة في واحدة) وكان يعرف الحساب والا فاثنتان (أو) علق بأداة لا تقتضي

التكرار نحو إذا ما أو (متى ما فعلت) كذا فأنت طالق (وكرر) الفعل المرة بعد الأخرى (أو طالق أبداً طلقة) واحدة في الجميع والراجح في الأخير لزوم الثلاث لأن التأبيد ظاهر فيها (و) لزم (اثنتان في ربع طلقة ونصف طلقة) أو ربع طلقة وربع طلقة لاضافة طلقة صريحا إلى كل كسر فكل من الكسرين أخذ مميزه فاستقل بخلاف قوله نصف وثلث طلقة فواحدة كما قدمه (و) اثنتان في (واحدة في اثنتين) ان عرف الحساب والاثلاث (و) اثنتان في أنت طالق (الطلاق كله إلا نصفه) لان الباقي بعد الاستثناء طلقة ونصف يلزمه اثنتان بالتكميل (و) اثنتان في (أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية) مشيرا إلى قريتها (فهي طالق) ثم تزوجها واحدة بالخصوص والأخرى باندراجها في عموم القرية (و) لزم (ثلاث في) قوله أنت طالق الطلاق (إلا نصف طلقة أو) في أنت طالق (اثنتين في اثنتين) عرف الحساب أولم يعرف وهو ظاهر (أو) أنت طالق (كلما حضت) أو كلما جاء يوم حيضك أو شهره

ينجز عليه الثلاث من الآن لأنه محتمل غالب وقصده التكثير كطالق مائة مرة ولا ينتظر بوقوعه حيضها

أى

ولزم في الاشارة وفي نصف طلقة (قوله ونصف وثلث طلقة) محل كونه يلزمه طلقة إذا عطف كسرا على كسر مالم يزد مجموع الجزأين على طلقة فإذا قال نصف وثلثا طلقة بتثنية ثلث لزمه طلقتان لان الاجزاء المذكورة تزيد على طلقة وفي الجواهر لو قال ثلاثة انصاف طلقة أو أربعة أثلاث طلقة وقعت اثنتان لزيادة الاجزاء على واحدة نقله طفي وتنظير التوضيح في ذلك قصور اه بن (قوله نحو إذا ما الخ) فإذا قال إذا ما دخلت الدار أو متى ما كلمت زيدا فأنت طالق وفعلت المحلوف عليه المرة بعد المرة فلا يلزمه الا طلقة واما إذا علق الطلاق بلفظ يقتضي التكرار ككلما فانه يتكرر لزوم الطلاق بتكرر الفعل ومحل عدم تكرار الطلاق في متى ما وإذا ما إذا لم يقصد بهما معنى كلما والا تعدد الطلاق بتعدد فعل المحلوف عليه * واعلم أن مهما تقتضي التكرار بمنزلة كلما كما في المواق (قوله وكرر الفعل) أي وليس المراد وكرر اللفظ لأن تكرار اللفظ ونية التأكيد أو عدمه قد تقدم آنفا عند قوله في غير معلق بمتعدد فلا حاجة لادخاله هنا فقول عبق وكرر اللفظ أو الفعل فيه نظر بل الصواب قصره على تكرر الفعل كما قال الشارح لما علمت ثم ان قول المصنف وكرر نص على المتوهم إذ لو قال متى ما فعلت كذا فأنت طالق وفعلته مرة فانه يلزمه طلقة (قوله أو طالق أبدا) أي أو إلى يوم القيامة وإنما لزمت الواحدة لان المعنى أنت طالق ويستمر طلاقك أبدا أو إلى يوم القيامة وهو إذا طلقها ولم يراجعها استمر طلاقها أبدا أي استمر أثر طلاقها وهو مفارقتها أبدا أو الى يوم القيامة (قوله والراجح في الأخير لزوم الثلاث) أي كما هو ظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد وما ذكره المصنف من لزوم الواحدة فهو ظاهرها عند ابن يونس (قوله لاضافة طلقة صريحا الخ) في العبارة قلب وصوابها لاضافة كل كسر صريحا إلى طلقة أي ان كل جزء من الربع والنصف المذكورين مضاف إلى طلقة غير التي اضيف اليها الآخر فكل منهما أخذ مميزه فاستقل ولان النكرة إذا ذكرت ثم اعيدت بلفظ النكرة كانت الثانية غير الأولى (قوله والطلاق كله الا نصفه) مثله الا نصفا بالتنوين لان المتبادر نصف ماسبق وكذلك مثله أنت طالق ثلاثا الا نصفها واما لو قال لها أنت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق فانه يلزمه الثلاث ومثله أنت طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق ففرق بين أن يقول الا نصفه وبين قوله الا نصف الطلاق لأن الطلاق المبهم الواقع في المستثنى واحدة واستثناؤه لا يفيد فكأنه قال الا نصف طلقة فالباقي بعد الاستثناء طلقتان ونصف طلقة فتكمل عليه * والحاصل أنه ان اضاف النصف للضمير لزمه اثنتان وان اضافه للطلاق لزمه ثلاث (قوله واثنتان في أنت طالق ان تزوجتك الخ) وأما عكس كلام المؤلف وهو كل امرأة أتزوجها من بلد كذا فهي طالق ثم قال لامرأة من تلك البلد إن تزوجتك فانت طالق فانه يلزمه طلقة واحدة ان تزوجها على ما استصوبه شيخ ابن ناجي العلامة البرزلي عكس ما ارتضاه ابن ناجي من لزوم طلقتين ووجه كلام البرزلي ان ذكرها بالخصوص بعد دخولها في عموم أهل القرية لم يزدها شيئا فحمل على التأكيد بخلاف مسئلة المصنف فقد علق فيها مرة بالخصوص ثم مرة بالعموم والعام بعد الخاص فيه تأسيس في الجملة فطرد التأسيس في جميع مدلوله ووجه ماقاله ابن ناجي ان الشيء مع غيره غيره في نفسه وقد اعتمد الاشياخ كلام البرزلي ولكن الظاهر المعتمد كلام ابن ناجي كما قال شيخنا العدوي (قوله واحدة بالخصوص) بدل من قوله واثنتان في أنت طالق الخ (قوله ولزم ثلاث في قوله أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة) أي لأن الباقي بعد الاستثناء طلقتان ونصف فيكمل ذلك النصف وانما كان الباقي بعد الاستثناء ماذكر لان المراد بالطلاق الثلاث وقد اخرج منه نصف طلقة ووجهه انه لما استثنى نصف الطلقة علم ان الغرض بالطلاق غير الشرعي والا كان يقول الا نصفه ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة لأن الاستثناء مستغرق(١) (قوله لأنه محتمل غالب) أي لأن المعلق عليه الطلاق محتمل غالب

(١) قوله مستغرق أي بالتكميل والاستثناء المستغرق باطل اه

وهذا فيمن تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة وأما الآيسة ومن شأنها عدم الحيض (٣٨٧) وهي شابة فلا شيء عليه (أو) قال (كلما
طلقتك فأنت طالق (أو متى ما) طلقتك (أو إذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاق فأنت طالق وطلقها واحدة) في الصور الاربع لزمه ثلاث لأن فاعل السبب فاعل المسبب فيلزم من وقوع الاولى وقوع الثانية ومن وقوع الثانية وقوع الثالثة بمقتضى التعليق (أو) قال (إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً) وطلقها واحدة لزمه ثلاث ويلغى قوله قبله كقوله أنت طالق امس فان لم يطلقها فلا شيء عليه (و) تلزم (طلقة واحدة (في) كل واحدة من (أربع) من الزوجات (قال لهن بينكن طلقة) أو طلقتان أو ثلاث أو اربع طلقات (مالم يزد العدد (على) الطلقة (الرابعة) فان قال بينكن خمس الى ثمانية طلقت كل واحدة اثنتين وان قال بينكن تسع فاكثر طلقت كل واحدة ثلاثا قال (سحنون) الافريقي الامام الجليل مدون المدونة عن امامه ابن القاسم والاشهر فتح سينه عند الفقهاء واسمه عبد السلام (وإن شرك) الاربع في ثلاث بان قال شركت بينكن في ثلاث تطليقات (طلقن ثلاثاً ثلاثاً) قيل انه
خلاف الاول وعليه والمعول عليه الاول فلا فرق عند ابن القاسم بين بينكن ثلاث وشركتكن في ثلاث فلكل واحدة طلقة

أي وسيأتي انه إذا علق الطلاق على محتمل غالب فانه ينجز وقوله وقصده التكثير أي فلذا كان المنجز ثلاثا لا أقل (قوله وهذا فيمن تحيض أو يتوقع حيضها الخ) هذا نحو ما لابن عرفة عن النوادر معترضاً به على ابن عبد السلام حيث قال هذا في غير اليائسة أي من تحيض بالفعل والصغيرة واما اليائسة والصغيرة يقول لاحداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض (قوله وهي شابة) أي في سن من تحيض وقوله فلا شيء عليه أي لا يلزمه بقوله المذكور طلاق وان طرق الدم الشابة التي لا تحيض بعد ذلك وقال النساء انه حيض طلقت حينئذ (قوله أو كلما طلقتك الخ) أما لو قال لها أنت طالق كلما حليتي حرمتي نظر لقصده فان كان مراده كلما حليتي لي بعد زوج حرمتي تابد تحريمها وان أراد كلما حليتي لي بالرجعة في هذه العصمة بعد الطلاق الرجعي حرمتي حلت له بعد زوج فان لم يكن له قصد نظر لعرفهم فان لم يكن نظر للبساط فان لم يكن له نية ولا بساط حمل على المعنى المقتضي للتابيد احتياطا ومثل ذلك إذا قال لها أنت طالق كلما حلك شيخ حرمك شيخ وأما لو قال أنت طالق ثلاثا كلما حليتي حرمتي فان أراد أن حلية الزوج الثاني بعد هذه العصمة لا تحلها فانها تحل له بعد زوج لأن ارادته ذلك باطلة شرعا لأن الله أحلها بعده وان أراد أنها ان حلت له بعد زوج وتزوجها فهي حرام عليه تابد تحريمها (قوله أو متى ما وإذا ما) جعلهما من أدوات التكرار ضعيف والحق انهما لا يدلان على التكرار كما مر وحينئذ فلا يلزمه فيهما إلا اثنتان ولا تلزمه الثالثة كما ان من قال ان طلقتك فانت طالق فانه إذا طلقها واحدة يلزمه اثنتان لأن ان لا تقتضي التكرار ومثلها متى ما وإذا ما هذا ما قالوه وإن كان المناطقة جعلوا ان ولو للاهمال وإذا ومتى ما للسور الكلي اه شيخنا عدوي (قوله لأن فاعل السبب) أي الذي هو الطلقة الاولى والمراد بالمسبب الطلقة الثانية وإذا كان فاعل السبب فاعل المسبب آل الامر إلى أن الطلقة الثانية فعله فتجعل سببا للثالثة بمقتضى اداة التكرار * والحاصل ان الثانية لما وقعت مما هو فعله وهي الاولى صارت تلك الثانية فعله أيضا وقد علق الطلاق على فعله فتلزم الثالثة بالثانية (قوله ويلغى قوله قبله) لأن الزوجة متصفة بالحل الى زمان حصول المعلق عليه وفي زمان حصوله قد مضى الزمان المعبر عنه بقبله والماضي لا ترتفع الحلية فيه وحينئذ فالثلاث تلزم بعد مضيه وقال ابن سريج من أئمة الشافعية إذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا لا يلزمه شيء أصلا ولا يلحقه فيها طلاق للدور الحكمي لأنه متى طلقها وقع الطلاق قبله ثلاثا ومتى وقع قبله الطلاق ثلاثا كان طلاقه الصادر منه لم يصادف محلا * والحاصل ان الطلاق الصادر منه لزومه يؤدي لالغائه وكل ما أدى ثبوته لنفيه كان منتفيا قال العز بن عبد السلام وتقليد ابن سريج في هذه المسئلة ضلال مبين (قوله كقوله انت طالق أمس) أي كما يلغى الامس في قوله ذلك لأجل لزوم الطلاق لأنه لو لم يلغ لم يلزمه شيء لمضي زمن الطلاق (قوله واسمه عبد السلام) أي واسم ابيه سعيد وكان شاميا من حمص ولقب هو بسحنون لانه اسم للريح الهابة أو لطير سريع الطيران فلقوة ذهنه وسرعة فهمه لقب بذلك (قوله بان قال شركت بينكن في ثلاث تطليقات الخ) أي وإن قال شركت بينكن في طلقة فان كل واحدة تطلق عليه طلقة وان قال شركت بينكن في طلقتين طلقت كل واحدة منهن طلقتين (قوله طلقن) بفتح اللام وثلاثا حال أو مفعول مطلق وثلاثا الثاني على تقدير مضاف أي بعد ثلاث ووجه لزوم الثلاث إذا شركهن في ثلاث تطليقات انه الزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل واحدة منهن جزأ من كل طلقة وكل جزء من طلقة يكمل واحدة (قوله فلكل واحدة طلقة) أي وأما سحنون فيقول ان

وقيل بل هو تقييد له وكأنه قال وطالقة في أربع قال لهن بينكن مالم يشرك فان شرك طلقن ثلاثا ومسئلة التشريك الآتية تدل على أنه مقابل وإلا لزم الثانية ثلاثا كالطرفين (وإن قال) لاحدى زوجاته الثلاثة أنت طالق بالثلاث وقال لثانية (أنت شريكة مطلقة ثلاثا وثالثة وأنت شريكتهما طلقت) الثانية (اثنتين) لأنها لما شاركت الاولى اقتضت الشركة لها واحدة ونصفا (و) طلق (الطرفان ثلاثا) أما الاولى فظاهر وأما الثالثة فلأن لها مع الاولى طلقة ونصفا فيكمل النصف ولها مع الثانية طلقة (وأدب

المجزئ) للطلاق بتشريك أو غيره وهو يقتضي تحريمه وهو كذلك (كطالق جزء) تشبيه في اللزوم والأدب هذا إذا كان الجزء شائعا كبعضك أو ربعك طالق بل (وإن) كان معينا (كيد) ورجل (ولزم) الطلاق (بشعرك طالق) لأن الشعر من محاسن المرأة حيث قصد به المتصل أو لاقصد له لا ان قصد المنفصل فكالبصاق والسعال ومثل الشعر كل مايلتذ به كريقك أو عقلك (أو كلامك على الأحسن لا بسعال وبصاق ودمع) ونحوها اذ ليست من المحاسن التي يلتذ بها (وصح استثناء) في الطلاق (بإلا) واخواتها (إن اتصل) المستثنى بالمستثنى منه فان انفصل اختيارا لم يصح فلا يضر الفصل بكسعال (ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه فان استغرقه نحو انت طالق ثلاثا الاثلاثا بطل

قال بينكن فلكل واحدة طلقة وان قال شركتكن فلكل واحدة ثلاث (قوله وقيل بل هو) أي كلام سحنون تقييد للاول أي لما قاله ابن القاسم (قوله واحدة ونصفا) اى فيكمل ذلك النصف (قوله فظاهر) أي لأنه التزم الثلاث فيها (قوله بتشريك) كانت شريكة مطلقة ثلاثا وواحدة وقوله أو غيره كانت طالق نصف طلقة مثلا (قوله ومثل الشعر) أي في كونه من محاسن المرأة كل مايلتذ به أي او يلتذ بالمرأة بسببه فالاول كالريق والثاني كالعقل لان بالعقل يصدر منها مايوجب للرجل الاقبال عليها والالتذاذ منها بخلاف العلم (قوله كريقك) هو الماء مادام في فمها فان انفصل عن الفم فهو بصاق والاول يستلذ به بمص لسانها أوشفتها دون الثاني (قوله على الاحسن) خلافا لابن عبد الحكم حيث قال لايلزم بكلامك لأن الله حرم رؤية أمهات المؤمنين ولم يحرم كلامهن على أحد ورد بان الطلاق ليس مرتبطا بحل ولا بحرمة فان وجه الاجنبية غير حرام وتطلق به وفي حاشية شيخنا عن بعض مشايخه ان قال اسمك طالق لم يلزم لأنه من المنفصل قال في المج وضعفه ظاهر لأن كل حكم ورد على لفظ فهو وارد على مسماه وقد قيل الاسم عين المسمى فتأمل (قوله وصح استثناء) أي اخراج لعدد (قوله وأخواتها) وهي سوى وخلا وعدا وحاشا (قوله ان اتصل المستثنى بالمستثنى منه) أي وهو المحلوف به فلو فصل بينهما بالمحلوف عليه ضر كالو قال أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار إلا اثنتين وقال بعضهم المراد ان اتصل بالمحلوف به أو المحلوف عليه نحو أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين ان دخلت الدار وأنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا اثنتين وهما قولان (قوله فلا يضر الخ) أي لاتصاله حكما (قوله بطل) أي الاستثناء وقوله ويلزمه الثلاث أي المستثنى منها (قوله ولابد ان يقصد) أي الاستثناء والاخراج (قوله وإن ينطق به ولو سرا) أي إلا إذا كان الحالف متوثقا به في حق فلا ينفع الاستثناء إذا كان سرا لان اليمين على نية المحلف كما مر في اليمين (قوله ما يشمل المساوي) أي لاخصوص الزائد ولو قال المصنف ولم يساو كان اظهر لعلم الزائد بالاولى (قوله ففي ثلاث الاثلاثا الخ) ماذكره من لزوم الاثنتين هو مذهب المصنف بناء على ان قوله الاثلاثا ملغي وقال ابن الحاجب انه لاتلزم الا واحدة ووجهه أن الكلام بآخره وأن المراد ان الثلاث التي أخرج منها الواحدة مستثناة من قوله هي طالق ثلاثا فالمستثنى من الثلاث اثنتان يبقى واحدة قال ابن عرفة وهو الحق وعلى عكس القولين لو قال انت طالق ثلاثا الاثلاثا الا اثنتين فعلى ماللمصنف تبعا لابن شاس من الغاء الاستثناء الأول تلزمه واحدة وعلى مالابن الحاجب وابن عرفة وهو الحق يلزمه اثنتان انظر ابن عرفة اهبن (قوله اثنتان) أي على كل من طريقة ابن شاس وطريقة ابن الحاجب لأن الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فقوله أنت طالق ثلاثا اثبات وقوله إلا اثنتين نفي من الثلاث فقد وقع عليه طلقة وقوله إلا واحدة استثناء من الاثنتين المنفيتين فهي

ويلزمه الثلاث ولابد أن يقصد وان ينطق به ولو سرا لا ان جرى على لسانه من غير قصد ولا إن لم يتلفظ به فمراده بالمستغرق ما يشمل المساوي ولا فرق بين المستغرق بالذات أو التكميل كطالق ثلاثا إلا اثنتين وربعا وفرع على الشرطين قوله (ففي ثلاث إلا ثلاثا إلا واحدة) اثنتان لأن استثناء الثلاث من نفسها لغو فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة (أو) قال طالق (ثلاثا) بالنصب وكان الاولى الجر بالعطف على ثلاث إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان (أو) طالق (البتة

الا اثنتين إلا واحدة) لزمه (اثنتان) لأن البتة ثلاث والاستثناء من النفى اثبات لهوعكسه فقوله ثلاثا أو بتة اثبات والاالاثنتين نفى أخرج منه بقى واحدة ثم أثبت من الاثنتين واحدة تضم للاولى فاللازم اثنتان (و) فى قوله انت طالق (واحدة واثنتين الا اثنتين إن كان) الاستثناء (من الجميع) المعطوف والمعطوف عليه (فواحدة) لأنه اخرج اثنتين من ثلاث فالباقى واحدة (والا) يكن الاخراج من الجميع بل من الأول أو من الثانى أولا نية له (فثلاث) فى الصور الثلاث على الراجح فى الثالثة (وفى إلغاء مازاد على الثلاث) فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعا فهو كالمعدوم حسا (واعتباره) فيستثنى منه نظرا لوجوده لفظا (قولان) الراجح منهما الثانى فاذا قال انت طالق خمسا الا اثنتين فعلى الأول يلزمه واحدة وعلى الثانى ثلاث وهو الراجح ولو قال خمسا الا ثلاثا يلزمه على الأول ثلاث لبطلانه بالاستغراق حيث الغى الزائد ويلزمه على الثانى اثنتان *ثم شرع فى الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه فى الزمن الماضى أو المستقبل وحكم التعليق الكراهة وقيل الحرمة وبدأ بالماضى فقال (ونجز) الطلاق أى حكم الشرع بوقوعه حالا من غير توقف على حكم (إن علق بماض ممتنع عقلا) نحو عليه طلاقة أو يلزمه الطلاق لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه (وعادة) كلو جاء امس لرفعته للسماء (أو شرعاً) كلو جاء أمس لزنى بامرأته (أو) علق على (جائز) عادة ولو وجب شرعا (كلو جئت) أمس (قضيتك) حقك وهو جائز عادة وان وجب شرعا أو ندب ومثال الجائز شرعا لو جئتنى أمسا أكلت رغيفا وانما حنث للشك فى الفعل وعدمه ولا يقدم على فرج مشكوك ثم ماذكره المصنف فى الجائز ضعيف والمذهب عدم الحنث كما نقله ابن يونس عن مالك وابن القاسم لكن محل عدم الحنث ان جزم بالفعل كقضاء الحق حال اليمين والا حنث للشك أو الكذب واحترز بقوله ممتنع عما لو علقه بماض واجب باقسامه الثلاثة فلا حنث وأشار للمستقبل بقوله

فهى مثبتة فيقع عليه طلقة اخرى وقبله طلقة فيلزمه اثنتان (قوله الا اثنتين الاواحدة) راجع لكل من ثلاثا والبتة كما نبه عليه الشارح حذفه من الأول لدلالة الثانى (قوله وواحدة واثنتين الااثنتين) فى ابن عرفة ان العطف بثم كالعطف بالواو وينبغى كما قال خش ان العطف بغيرهما مما يأتى هنا كالفاء كذلك (قوله ان كان الاستثناء الخ) أى ان كان قصده ان الاستثناء من الجميع وقوله فواحدة أى فيلزمه واحدة وتقبل نيته بدون يمين ولو فى القضاء كما قال شيخنا (قوله فثلاث) أى لبطلان الاستثناء فى الأولين لاستغراقه واحتياطا للفروج فى الثالثة وقيل يلزمه واحدة فى الثالثة (قوله قولان) أى لسحنون والثانى منهما هو مارجع اليه سحنون واستظهره ابن رشد قال فى التوضيح وهو الأقرب ابن عبد السلام وأقوى فى النظر (قوله وبدأ بالماضى) أى وبدأ بالكلام على ماذا علقه على أمر مقدر وقوعه فى الماضى (قوله من غير توقف على حكم) أى من القاضى الا فى مسائل ثلاثة أو بمحرم كإن لم أزن ومسئلة ان لم تمطر السماء ومسئلة ما اذا علقه على محتمل واجب كإن صليت فالتنجيز فى هذه الثلاثة يتوقف على حكم الحاكم وما عداها مما ذكره المصنف لايتوقف على حكمه (قوله ان علق بماض) أى ان ربط بأمر مقدر وقوعه فى الزمن الماضى لأجل قوله ممتنع لان الماضى لايمتنع وقوعه اه عدوى والمراد أنه علقه عليه من حيث انتفاء وجوده وانتفاء وجوده محقق واجب فلذا نجز عليه الطلاق (قوله لو جاء زيد امس لجمعت الخ) لاشك ان الجمع المذكور ممتنع وقد علق الطلاق عليه من حيث انتفاؤه وبمقتضى لو لأنها دالة على انتفاء الجواب لانتفاء الشرط وانتفاء الجمع المذكور واجب فهو فى الحقيقة قد علق الطلاق على أمر واجب عقلى محقق فلذا انجز الطلاق *والحاصل ان الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالمحال باوجهه وفى الواقع انما هو بنقيضه فاذا كان مرتبطا ظاهرا بالمحال عقلا فهو فى المعنى معلق على ضده وهو الوجوب العقلى وقس اه عدوى وعبارة بن وقوله ان علق بماض يعنى على وجه الحنث وهو فى الحقيقة تعليق على انتفاء وجود ذلك الممتنع والانتفاء له هو المحقق فلذا نجز عليه الطلاق قاله ابن عاشر اه (قوله لزنى بامرأته) أى أو لقتله أو ضربه الا ان يقصد المبالغة ويكون قادرا على ما أراد من المبالغة بان يكون قادرا على ضربه الذى أراده بالقتل مثلا وكونه لاحنث عليه هو قول ابن بشير وابن شاس وقال ابن ناجى ظاهر المدونة الحنث ويظهر من ح ترجيحه (قوله أو علق على جائز) أى علق على أمر مقدر وقوعه فى الماضى جائز عادة ويلزم من كونه جائزا عادة ان يكون جائزا عقلا (قوله ولو وجب شرعا) أى هذا إذا كان جائزا شرعا ايضا بل ولو وجب شرعا أو ندب (قوله أو ندب) عطف على قوله ولو وجب شرعا كعليه الطلاق لو جئتنى امس لاعطيتك كذا لشىء لايجب عليه (قوله ومثال الجائز شرعا) أى وعادة أيضا (قوله باقسامه الثلاثة) فالواجب العادى

(أو) علق على (مستقبل محقق) لوجوبه عقلاأو عادة(ويشبه بلوغهمَا) معااليه والمراد بما يشبهماكان مدةالتعمير فأقل ومالايشبه مازاد عن مدتها (عادة ك)انت (٣٩٠) طالق(بعدَ سنةٍ) فينجزعليه الآن حال التعليق(أو) انت طالق(يومَ موتى)أوموتك وأولىقبلموتى أوموتك يوم أوشهر فينجز عليه وقت التعليق بخلاف بعد موتى أوموتك اوان اومتى أو اذامت أومتى فانت طالق فلا شىء عليه اذلا طلاق بعد موت واماأنت طالق ان او اذا مات زيد أو يوم موته او بعدهفتطلق عليه حالا فى الأربع صور لأنه علقه فى المستقبل بمحقق يشبه بلوغهما اليه عادة (أو) قال (إنلمْ أمسَّ السماءَ) فأنت طالق فانه ينجزعليه الطلاق اذ مسها ليس فى قدرته فعدمه محقق وقد علق الطلاق عليه فينجز (أو) قال لها انت طالق (ان لم يكن هذا الحجرُ حجراً)أوان لم يكن هذا الطائر طائرا فانه ينجز عليهلأن قوله ان لم يكن الخ يعد ندما بعد الوقوع فلو أخر انت طالق لم يلزمه شىء كما قال ابن عرفة وهوظاهر واما ان قال ان كان هـذا الحجر حجرا بصيغة البر فينجز عليه مطلقا قدمه على الطلاق أواخره (أولهزله) اى ينجز عليه الطلاقَ لأجل هزله (كـ)قوله انت (طالقٌ أمس) لأن مايقع الآن لا يكون واقعا بالأمس فيكون هازلا بهذا الاعتبار وكان الصواب حذف هذا كالذى قبله لأن الكلام فى التعليق لافى الهزل والندم (أو) علقه (بمالا صبرَ عنهُ)اوجوبه عادة(كإن قمتِ) أوقعدت أو أكلت انت أو أناأو فلان فانت طالق وأطلق (قوله

كقوله زوجته طالق لولقينى أسد أمس لفررت منه والواجب العقلى كقوله على الطلاق لو لقيتك أمس ماجمعت بين وجودك وعدمك أوماطلعت بك السماء ولانزلت بك الأرض والواجب الشرعى كقوله على الطلاق لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر (قوله أو علق على مستقبل) أى ربطبامر محقق الوجود فى المستقبل (قوله ويشبه بلوغهما معا اليه) وأما ان كان يشبه بلوغ أحدهما اليه دون الآخر فلا ينجز لأنهان كان كل من الزوجين يبلغ الأجل ظاهرا صار شبيها بنكاح المتعة من كل وجه وأما ان كان يبلغه أحدهما فقط فلا يأتى الأجل الا والفرقة حصلت بالموت فلم يشبه المتعة حينئذ ولذا قال أبو الحسن ما نصه هذا على أربعة أقسام اما ان يكون ذلك الأجل ممايبلغه عمرهما فهذا يلزم أو يكون ممالا يبلغه عمرهما أو يبلغه عمره أوعمرها فهذه الثلاثةلاشىءعليهفيها اذ لاتطلق ميتةولا يؤمر ميت بطلاق ابن يونس وفى العتبية قال عيسىعن ابن القاسم ومن طلق امرأته الى مائةسنةأوالى مائتى سنة فلا شىء عليه وقال ابن الماجشون فى المجموعة اذا طلقها الى وقت لايبلغه عمرها أولايبلغهعمره أولا يبلغانه لم يلزمه اه بن(قوله كأنت طالق) هـــذا مثال للواجب العادى وكـذا مابعده ومثال الواجب العقلى ان انتفى اجتماع الضدين بعد سنة فانت طالق (قولهفينجز الخ)أى لأنه ربطالطلاق بامر محقق وقوعه فى المستقبل لوجوبه عادة إذحصول الموت لـكل واحد واجب عادى فلو بقى من غير تنجيز للطلاق كان جاعلا حليتها لوقت معلوم يبلغه عمرهفى ظاهرالحال فيكونشبيها بنكاح المتعة (قوله بخلاف بعد موتى) أى فلا يلزمه شىء لأن الأجل لا يأتىالاوقد حصلت الفرقة بالموتولانه لايطلق على ميتة ولا يؤمر ميت بالطلاق (قوله أوبعده) أى وكذا قبله بيوم مثلا(قولهفيطلق عليه حالا فى الأربع) هـذا ماذكره التوضيح وهو الصواب خلافا لما فى عبق من أنه لاشىء عليه فى أنت طالق يوم موت فلان أو بعده * والحاصل أنه لافرق فى التعليق على موت الأجنبى بين يوم وان واذا وقبل وبعد فينجز عليه الطلاق فى الجميع وانما يفترق فى التعليق على موت أحـد الزوجين أو على موت سيد الزوجة اذا كان ابا للزوج كما تقدم فينجز عليه فىيوم وقبل ولاشىءعليهفى ان واذا وبعد اه بن (قوله فى الأربع صور) أى وكـذا انت طالق قبـل موت فلان بيوم أو شـهر (قولهفعدمه محقق) أى لـكونهواجبا عادياوقوله وقدعلق الطلاقعليه أىعلىعدمالمسيس فى المستقبل الذى هو محقق(قوله وان لم يكن هذا الطائر طائرا) أى وانلميكن هذا الانسانانسانا(قولهبعد ندما بعد الوقوع) أى لأنه لما وقع عليه الطلاق ندم فاحبان يرفع ذلك بالشرط(قولهوهوظاهر) أى لأنه علق الطلاقعلىانتفاء الحجرية عن الحجر وهى لاتنتفى فلا يقع طلاق لعـدم حصول المعلق عليه (قوله فينجزعليه مطلقا) أىلأنه علق الطلاق علىامر محقق وهو ثبوت الحجريةللحجرومحل تنجيزه عليه مطلقا انلميقترن الـكلامبمايدل علىالمجازوهو تمام الأوصاف كـكونهصابالايتأثربالحديد فينظر له فان كان كذلك نجز والافلا(قوله كطالق أمس)أى قاصدا بهالانشاءبدليل التعليل المذكور فان ادعىالاخبار كذبادين عندالمفتى(قولهحذف هذا)أى قوله أو لهزله كطالقامس وقولهوالذى قبله اى قوله وان لم يكن هذاالحجر حجرا (قوله أو بمالاصبر عنه) أىاوبمالاصبر على تركه كالقيام فان الانسان لايصبر على تركه وهو عطف على قوله بماض أىونجز إن علقه على أمرلا صبرله أو لها على تركه لأن مالا صبر على تركه كالمحقق الوقوع فـكانه علق الطلاق على أمر محقق الوقوع ومن علقه على حصول امر محقق الوقوع نجز علـــيه لأن بقاءه بلا تنجيز يشبه نـكاح المتعـة

أو قيد بمدة يعسر فيها ترك القيام مثلا (أو) علق على (غالبٍ) وقوعه (كإن حضتِ) أو إذا حضت فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله ذلك تنزيلا للغالب منزلة المحقق إذا كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا آيسة (أو) علقه على (محتملٍ واجبٍ) شرعا(كإن صليتِ) فانت طالق أو ان صلى فلان فينجز عليه حالا وظاهره ولو كانت تاركة للصلاة أو كافرة تنزيلا لوجوبها منزلة وقوعها (أو) علقه (بما لا يعلم حالاً) ويعلم مآلا (كـ) قوله لظاهرة الحمل (إن كان فى بطنك غلامٌ أو)ان(لم يكنْ) فى بطنك غلام فانت طالق فينجز عليه الطلاق فى الحال ولا ينتظر حتى يظهر مافى بطنها (أو)قال ان كان أو لم يكن (فى هذهِ اللوزةِ قلبانِ) فانت طالق فينجز ولا يمهل حتى تكسر اللوزة للشك حين اليمين ولو غلب على ظنه ما حلف عليه لقرينة وظهر ما غلب على ظنه (أو فلانٌ من أهل الجنةِ) أو أهل النار فينجز عليه مالم يقطع بذلك كالعشرة الكرام وعبدالله بن سلام وكأبى جهل وفرعون ولا عبرة بقول من قال بإيمانه (أو) قال لامرأة غير ظاهرة الحمل (إن كُنتِ حاملا أو) ان (لم تكونِى) حاملا فأنت طالق (وحملت) المرأة (على البراءة منهُ) أى من الحمل إذا كان حال يمينه (فى طهرٍ لم يمسّ فيه)

(قوله أو قيد يعسر فيها ترك القيام) أى وأما إذا عين مدة لا يعسر ترك القيام فيها كما إذا قال ان قمت فى مدة ساعة فانت طالق فانه لا ينجز عليه بل ينظر ان لم يحصل منها قيام فى تلك المدة فلا شىء عليه وان حصل منها قيام فيها وقع الطلاق فان كان المحلوف على أنه لا يقوم كسيحا نحو ان قام فلان أو ان قمت أنت أو أنا فانت طالق وكان فلان أو هو أو الزوجة كسيحا حال اليمين فلا شىء عليه فان زال الكساح بعد اليمين نجز عليه (قوله فينجز عليه) أى الطلاق غير الثلاث أخذا مما مر من أنه انما ينجز الثلاث إذا كانت الصيغة تقتضى التكرار نحو كلما حضت فانت طالق وما ذكره من التنجيز بمجرد قوله هو المشهور وقال أشهب لا ينجز بل ينتظر حصول الحيض فإذا جاء المفقود وقال اصبغ ان كان على حنث تنجز والا فلا نحو ان كلمت فلانا فانت طالق ان حضت أو ان لم تكلمى فلانا فانت طالق ان حضت فان كلمه فى الأولى انتظر حيضها ولا تطلق عليه بمجرد كلامها وان تلوم لها فى الثانية فلم تكلمه فينجز طلاقها ولا ينتظر حيضها (قوله لا آيسة) أى ولا من شأنها عدم الحيض وهى شابة وهى التى يقال لها بغلة اللهم الا إذا حاضت فيقع الطلاق إذا قال النساء إنه حيض ذكره ح وهو يخالف ما يأتى من أنه إذا علق الطلاق على أجل لا يبلغه عمرهما معا عادة فانه لا يقع عليه الطلاق ولو بلغاه كذا بحث بعضهم (قوله أو محتمل واجب) هذا يتوقف التنجيز فيه على الحكم كما يأتى فى قوله أو بمحرم الخ كما فى التوضيح وح اه بن فان فات الوقت ولم يفعل فلا حنث وقوله محتمل أى للوقوع وعدمه (قوله فينجز عليه الطلاق فى الحال ولا ينتظر الخ) أى للشك فى اليمين فى الحال هل هى لازمة أولا فالبقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه وظاهره انه ينجز ولو علم انتفاء المعلق عليه عقب اليمين بان ولدت بنتا عقب اليمين * فان قلت إذا علق الطلاق على دخول الدار لا ينجز عليه بل ينتظر مع انه علق الطلاق على أمر مشكوك فيه حالا ويعلم مآلا * قلت الفرق بينهما أن الطلاق فى مسئلة دخات محقق عدم وقوعه فى الحال لا انه مشكوك فيه وانما هو محتمل الوقوع فى المستقبل والاصل عدم وقوعه بعدم وقوع المعلق عليه فلذا لم ينجز وأما مسئلة ان كان فى بطنك الخ فالطلاق مشكوك فيه فى الحال هل لزم أولا فالبقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه (قوله للشك حين اليمين) أى هل لزمت اليمين أم لا فالبقاء مع تلك اليمين حتى تكسر اللوزة بقاء على فرج مشكوك فيه (قوله لقرينة) كتحريكها قرب اذنه وظن ان فيها قلبين (قوله وظهر ماغلب على ظنه) أى فإذا قال ان كان فى هذه اللوزة قلبان فانت طالق فينجز عليه الطلاق ولو ظهر أن فيها قلبين بعد ذلك لا ترجع له لأن تنجيز الطلاق هنا لا يتوقف على حكم (قوله أو فلان من أهل الجنة) قال ح ليس هذا من أمثلة مالا يعلم حالا وانما هو من أمثلة ما لا يعلم حالا ولا مآلا كما فى التوضيح فالانسب ذكره هناك ثم محل الحنث مالم يرد العمل بعمل أهل الجنة ويكون كذلك والا فلا شىء عليه (قوله مالم يقطع بذلك) أى بان أخبر النبى عنه بأنه يدخل الجنة أو النار أو نص القرآن على ذلك كما فى أبى لهب (قوله ولا عبرة بقول من قال بإيمانه) أى بإيمان فرعون مستدلا بقوله تعالى حتى إذا أدركه الغرق قال آمنت انه لا إله الا الذى آمنت به بنو اسرائيل ورد بان توبة الكافر عند الغرغرة لا تقبل على الراجح عندهم (قوله أو ان كنت حاملا أو ان لم تكونى حاملا فانت طالق) أى فينجز عليه الطلاق للشك فى اليمين هل لزمته أم لا وهذا إذا كان قد مسها فى ذلك الطهر وانزل ولو مع العزل ولو كانت الصيغة صيغة بر أو حنث كما مثلنا فان كان فى طهر لم يمس فيه أصلا أو مس فيه ولم ينزل فانها تحمل على البراءة من الحمل كما أشار له المصنف بقوله وحملت على البراءة الخ

أو مسها فيه ولم ينزل وفائدة الحمل على البراءة عدم الحنث فى صفة البر أى ان كنت حاملا والحنث فى صيغته أى ان لم تكونى حاملا (واختاره) أى اختار اللخمى الحمل (٣٩٢) على البراءة فى طهر مس فيه (مع العزل) وهو الانزال خارج الفرج فلا حنث فى إن كنت ويحنث فى إن لم تكونى كما إذا لم ينزل ورد بأن الماء قد يسبق فلا يقاس على عدم الانزال (أو) عاق بما (لم يمكن اطلاعنا عليه ك) قوله أنت طالق (إن شاء الله) أو الا أن يشاء الله فينجز فيهما لان المشيئة لا اطلاع لنا عليها (أو) ان شاءت (الملائكة او الجن أو صرف المشيئة) أى مشيئة الله أو الملائكة أو الجن فأل للعهد الذكرى (على معلق عليه) وحصل المعلق عليه كقوله أنت طالق ان دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول أى ان دخلت بمشيئة الله فينجز عليه إن وجد الدخول عند ابن القاسم وأما إن صرفها للمعلق وهو الطلاق أو لهما أو لم تكن له نية فيلزم اتفاقا فالمصنف نص على المتوهم (بخلاف) أنت طالق ان دخلت الدار مثلا (إلا أن يبدو لى) أو إلا ان أرى خيرا منه أو الا ان يغير الله مافى خاطرى ونوى صرفه (فى المعلق عليه) كالدخول (فقط) فلا ينجز بل لا يلزمه شىء لأن المعنى ان دخلت الدار وبدالى جعله سببا للطلاق فانت طالق وإذا لم يبدلى ذلك فلا ففى الحقيقة هو معلق على التصميم والتصميم لم يوجد حال التعليق فلم يلزمه شىء وأما لو صرفه للطلاق أو لم ينو شيئا فينجز عليه لأنه يعد ندما ورفعا للواقع (أو) علقه على مستقبل لايدرى أيوجد أو يعدم (كان لم تمطر السماء غدا) فانت طالق

(قوله أو مسها فيه ولم ينزل) أى أصلا لا ان انزل ولو مع العزل فلا تحمل على البراءة فحصلت المغايرة بينه وبين ما اختاره اللخمى فانه اختار الحمل على البراءة من الحمل فيما إذا انزل مع العزل (قوله فلا حنث فى ان كنت الخ) أى لا يحنث فى صيغة البر ويحنث فى صيغة الحنث وقوله كما إذا لم ينزل أى كما أنه لا يحنث إذا لم ينزل أصلا سواء مسها فى طهر أو لم يمسها أصلا (قوله بان الماء قد يسبق) أى وحينئذ فالشك فى لزوم اليمين وعدم لزومها حاصل مع العزل فلو لم ينجز الطلاق وأبقى حتى يظهر الحال لزم البقاء على فرج مشكوك فى اباحته (قوله أو لم يمكن اطلاعنا عليه) أى لا فى الحال ولا فى المآل بخلاف ما تقدم فانه لا يعلم حالا فقط (قوله فينجز فيهما) لأن المشيئة لا تنفع فى غير اليمين بالله كما مر للمصنف فى باب اليمين فى قوله ولم يفد فى غير الله كالاستثناء بان شاء الله الخ وقد تبع المصنف ابن يونس فى تمثيل ما لا يمكن الاطلاع عليه لا حالا ولا مآلا بان شاء الله واعترضه ابن رشد بان التمثيل بهذا لما لا يمكن الاطلاع عليه انما يظهر على كلام القدرية من أن بعض الأمور على خلاف مشيئته تعالى فيحتمل ان اليمين لازمة وانها غير لازمة أما ان قلنا كل مافى الكون بمشيئته فالصواب ان هذا من التعليق على أمر محقق ان أراد ان شاء الله طلاقك فى الحال لأنه بمجرد نطقه بالطلاق علم أنه شاءه وان أراد ان شاءه فى المستقبل فهو لاغ لأن الشرع حكم بالطلاق فلا يعلق بمستقبل واجاب بعضهم بان جعل ذلك مثالا لما لا يمكن الاطلاع عليه منظور فيه للمشيئة فى ذاتها فلا ينافى انها تعلم بتحقق الشىء فتأمل (قوله لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها) أى لانه لا يمكن الاطلاع على ذات الله فى الدنيا أصلا حتى تعلم مشيئته وحينئذ يحتمل لزوم اليمين وعدم لزومها فاليمين مشكوك فى لزومها وعدمه فالبقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه وكذا يقال فى مشيئة الملائكة والجن (قوله على معلق عليه) متعلق بصرف لتضمينه معنى سلط (قوله وحصل المعلق عليه) أى وأما إذا لم يحصل المعلق عليه فلا حنث (قوله ان وجد الدخول) أى انه ينجز عليه بمجرد الدخول ولا يتوقف على حكم (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لأشهب وابن الماجشون حيث قالا إذا صرف المشيئة للمعلق عليه فلا طلاق ولو فعلت المعلق عليه كالدخول (قوله فيلزم اتفاقا) * الحاصل إذا صرف المشيئة للمعلق كالطلاق أو للمعلق والمعلق عليه معا أو لم يكن له نية فانه يلزم الطلاق اتفاقا حيثما حصل المعلق عليه واما إذا صرفها للمعلق عليه فخلاف فقال ابن القاسم بوقوع الطلاق إذا حصل المعلق عليه وقال أشهب وابن الماجشون لا يقع طلاق ولو حصل المعلق عليه ووجه مال ابن القاسم أن الشرط معلق بمحقق فان كل شىء بمشيئة الله تعالى والاستثناء لاغ وتناقض وتعقيب بالرفع فانه معلوم انها لا تدخل الا إذا شاء الله الدخول فكان كالاستثناء المستغرق إذ لم يبق بعد المستثنى حالة أخرى (قوله ونوى صرفه فى المعلق عليه) أى وان المعنى أنت طالق ان دخلت الدار الا أن يبدو لى ويظهر لى عدم جعله أى الدخول سببا فى الطلاق (قوله بل لا يلزمه شىء) أى ولو دخلت الدار وقوله فلا ينجز أى فى الحال فصح الاضراب وظاهره أنه لا يلزمه شىء إذا دخلت الدار ولو بداله جعل الدخول سببا فى الطلاق فلا عبرة بارادته وهو ما اختاره عج والذى قاله غيره أنه ينظر لما يبدو له فان بداله جعل الدخول غير سبب فلا يقع عليه الطلاق إذا دخلت وإن بدا له جعله سببا وقع الطلاق ان دخلت واستصوبه بعض المحققين (قوله ففى الحقيقة) أى لأن كل سبب موكول إلى ارادة المكلف لا يكون سببا الا بتصميمه وجعله سببا (قوله كان لم تمطر السماء الخ) تمطر بضم التاء من أمطر الرباعى أفصح

(قوله

فينجز عليه في الحال ولا ينتظر وجوده (إلا أن يعمَّ الزمنُ) كأنت طالق إن لم تمطر السماء ولم يقيد بزمن إذ لا بد أن تمطر فهو معلق على عدم واجب عادي في المستقبل فلا يلزمه شيء ومثل ما إذا عم الزمن إذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان (أو يحلفَ) بصيغة الحنث بدليل ما بعده (لعادة) كما إذا رأى سحابة والعادة في مثلها أن تمطر فقال لزوجته إن لم تمطر السماء فأنت طالق (فينتظر) هل تمطر فلا يحنث أو لا فيحنث لأنه حلف على الغالب ظنه واعترض على المصنف بأن ما ذكره خلاف النقل وحاصل النقل أنه يطلق عليه جزما وإنما الخلاف فيما إذا غفل عنه حتى حصل

ما حلف عليه فهل يطلق عليه وهو الحق بل الطلاق عليه وقع بمجرد حلفه كما هو قاعدة هذا الباب أو لا يطلق عليه وهو قول عياض وقيل إن كان حلفه لا لأمر توسمه مما يجوز له شرعا لم يطلق عليها وإن كان مستندا لكهانة أو مجرد تخمين طلق عليه (وهل ينتظرُ في) صيغة (البرِّ) المؤجل بأجل قريب نحو أنت طالق إن أمطرت السماء بعد شهر (وعليه الأكثرُ) من الأشياخ (وينجَّزُ) بمجرد حلفه (كالحنث) المتقدم في قوله كإن لم تمطر السماء غدا (تأويلان) محلها إذا حلف لا لعادة وقيد بزمن قريب كشهر فدون وأما لعادة فينتظر قطعا أو قيد بزمن بعيد كخمس سنين نجز عليه قطعا لأنه واجب عادي إذ لا بد من مطر عادة في هذا الأجل واستظهروا أن السنة من حيز البعيد إذ لا تخلو

(قوله فينجز عليه في الحال) أي للشك في اليمين هل لزمت أم لا فيكون البقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه لكن تنجيز الطلاق عليه هنا بحكم حاكم كما يفيده ما في ابن غازي عن ابن القاسم (قوله ولا ينتظر وجوده) أي وجود المطر في غد فإن أمطرت بعد كلامه لم ترد إليه زوجته بعد التنجيز (قوله على عدم واجب) أي وهو المطر في المستقبل فإنه واجب عادي فلا يتخلف وقد علق ذلك الحالف الطلاق على انتفائه فلا يقع ذلك الطلاق لعدم حصول المعلق عليه (قوله خلاف النقل الخ) الذي في بن أن ما مشى عليه المؤلف هنا هو ما في التوضيح عن التنبيهات والذي لابن رشد في المقدمات يقتضي أنه ينجز عليه حالا ولا ينتظر فإن غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقيل يطلق عليه وقيل لا وقيل إن كان حلفه أولا لأمر توسمه مما لا يجوز له شرعا كالسحاب لم يطلق عليه وإلا طلق عليه إذا علمت هذا تعلم أن ما قاله المصنف منقول غاية الأمر أنه خلاف المعتمد وحينئذ فلا يصح الاعتراض عليه بأن ما قاله خلاف النقل (قوله أنه يطلق عليه جزما) أي أنه ينجز عليه الطلاق في الحال اتفاقا وقد علمت ما فيه (قوله وهل ينتظر الخ) حاصله أنه إذا علق الطلاق على مستقبل لا يدرى أيوجد أولا فإنه ينجز عليه الطلاق إن كانت الصيغة صيغة حنث كإن لم تمطر السماء غدا فإن كانت الصيغة صيغة بر وأجل بأجل قريب فقولان (قوله بأجل قريب نحو أنت طالق الخ) الذي في نقل التوضيح تمثيل القريب بغد والذي في نقل اللخمي بشهر فلذا مثل الشارح بكل منهما (قوله وأما لعادة) أي وأما إذا حلف لعادة والحال أنه قيد بزمن قريب كما لو قال لزوجته في شهر بؤونة أو في شهر بشنس إن أمطرت السماء غدا أو في هذا الشهر فأنت طالق (قوله من حيز البعيد) أي وحينئذ فينجز عليه فيها (قوله كإن لم أزن أو إن لم أشرب الخمر) أي وإن لم أقتل فلانا أو إن لم أضربه أو إن لم آخذ ماله (قوله ولا يقع عليه طلاق قبل الحكم) فإن افتات وأفتى بوقوع الطلاق من غير حكم فاعتدت زوجته وتزوجت ثم فعل المحلوف عليه المحرم فإن زوجته ترد إليه فعصمة الأول لم ترتفع وهذا لا يمنع من كون وطء الثاني وطء شبهة يدرأ الحد ويلحق به الولد (قوله لكن ينجز عليه في هذه الحاكم) أي وكذلك فيما إذا علق الطلاق على محتمل واجب شرعا كإن صليت في شهر كذا فأنت طالق وكذا في مسئلة إن لم تمطر السماء غدا فأنت طالق فلا يقع الطلاق فيهما قبل الحكم فإذا أمطرت قبل الحكم عليه بالطلاق أو مضى الأجل ولم يصل فيه قبل الحكم عليه فالطلاق لم يلزمه شيء تأمل (قوله أو علقه بما لا يعلم حالا ولا مآلا) هذا تكرار مع قوله أو ما لا يمكن اطلاعنا عليه وأعاده لأجل أن يرتب عليه ما بعده قاله الشارح بهرام (قوله فينجز عليه الطلاق) أي للشك ولزوم اليمين له حين الحلف وعدم لزومها له فالبقاء مع تلك اليمين بقاء على فرج مشكوك فيه (قوله ودين) أي ويحلف في القضاء دون الفتوى كما في التوضيح والمواق اهـ بن (قوله كحلفه أنه رأى الهلال) أي ليلة الثلاثين

 السنة من مطر عادة (أو) علقه (بمحرَّم) أي نفي فعل محرم (كإن لم أزنِ) أو لم أشرب الخمر فهي طالق فينجز عليه حالا ولا يمكن من فعل الحرام لكن ينجز عليه في هذه الحاكم أو جماعة المسلمين ولا يقع عليه طلاق قبل الحكم بدليل قوله (إلا أن يتحقَّقَ) منه فعل المحرم (قبلَ التنجيز) فتنحل يمينه ولا يطلق عليه (أو) علقه (بما) أي على شيء (لا يعلمُ حالاً و) لا (مآلاً) فينجز عليه الطلاق بمجرد يمينه (ودُيِّنَ) أي وكل إلى دينه وقبل قوله (إن أمكنَ) الاطلاع عليه (حالاً) عادة بحيث لا تحيله العادة (وادَّعاهُ) كحلفه أنه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم ومن فروع قوله دين الخ ما أشار له بقوله (فلو حلفَ اثنان على النقيض)

أى حلف كل منهما على نقيض ماحلف عليه الآخر (كإن كان هذا غرابا) فامرأته طالق (أو إن لم يكن) غرابا فامرأته طالق وحلف الثانى على نقيضه (فإن لم يدع) (٣٩٤) احدهما الصادق بالاثنين (يقينا) أى جزما بان شك أو ظن (طلقتا) امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كلا منهما أو احدهما وفى بعض النسخ فإن لم يدعيا يقينا طلقتا بالتثنية ومفهومه ان من ادعى الجزم الصادق بهما أو باحدهما لا تطلق زوجته ويدين وهو كذلك مالم يكشف الغيب خلافا ما جزم به فيحنث * ولما انهى الكلام على ماينجز فيه الطلاق شرع فى بيان مالا ينجز فيه أعم مما لاشىء فيه حالا ومآلا أو حالا لا مآلا فقال (ولا يحنث إن علقه) أى الطلاق (بمستقبل ممتنع) عقلا أو عادة أو شرعا فى صيغة بر مثال الاول انت طالق إن جمعت بين الضدين ومثال الثانى أشار له بقوله (كإن لمست السماء) فأنت طالق (أو إن شاء هذا الحجر) فانت طالق وكذا ان قدم فانت طالق فى المثالين لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده ومثال الثالث ان زنيت فانت طالق بخلاف صيغة الحنث فى الجميع (أو) علقه على ما (لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته) حيث كان شانه ان تعلم مشيئته وهو الآدمى كطالق ان شاء زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته وهو صادق بما إذا لم يشأ أو شاء شيئا لم تعلم حقيقته فلا حنث بخلاف مشيئة الله والملائكة والجن فان شأن من ذكر لم تعلم مشيئته عادة (أو) علقه بمستقبل (لا يشبه البلوغ) أى بلوغهما (إليه) بان لا يبلغه عمر واحد منهما أو يبلغه عمر أحدهما فقط والمعتبر العمر الشرعى الآتى بيانه فى الفقد (أو) قال لها (طلقتك وأنا صبى) أو مجنون فلاشىء عليه

(قوله كإن كان هذا غرابا الخ) أى وكمن قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لى كذا فقال له الآخر امرأته طالق ماقلت لك كذا وكحلفه ان فلانا يعرف ان لى حقا فى كذا فحلف الآخر انه لايعرف ان له حقا فى كذا وكحلفه عبده حر إن كان دخل المسجد فى هذا اليوم فحلف الآخر عبده حر إن لم يكن دخله فى هذا اليوم لأن كلا منهما مخاطب بيقينه لا بيقين غيره ومفهوم قوله حلف اثنان الخ انه لو حلف واحد على النقيضين من امرأتيه بان حلف بطلاق فلانة على الاثبات والاخرى على النفى فان التبس عليه الحال وتعذر التحقق طلقتا وان بان له شىء عمل عليه (قوله على ماينجز فيه الطلاق) أى على الحالة التى ينجز الخ (قوله ولا يحنث) أى لا حالا ولا مآلا لأن ماذكره من القسم الاول فى كلام الشارح (قوله ان علقه الخ) أى فان وقع المحلوف عليه كالممتنع شرعا فانه يحنث (قوله ان جمعت بين الضدين) أى فقد علق الطلاق على الجمع بين الضدين فى المستقبل وهو محال عقلا (قوله كإن لمست السماء) أى أو ان حملت الجبل فانت طالق أى فقد علق الطلاق على لمس السماء فى المستقبل أو حمل الجبل هو ممنوع عادة (قوله أو إن شاء هذا الحجر) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقال ابن القاسم فى النوادر ينجز عليه الطلاق لهزله وبه قال سحنون وذكرهما عبد الوهاب روايتين وذكر أن لزوم الطلاق اصح اه بن (قوله لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده) أى ويلزم من عدم الشرط عدم المشروط (قوله ان زنيت الخ) أى فقد علق الطلاق على الزنا فى المستقبل وهو ممتنع شرعا (قوله بخلاف صيغة الحنث) أى ان لم اجمع بين وجودك وعدمك أو بين الضدين فانت طالق أو ان لم أمس السماء فانت طالق أو ان لم أزن فانت طالق فينجز عليه الطلاق وقوله بخلاف الخ هذا محترز قوله فى صيغة بر ولا حاجة لتقييد المصنف بصيغة البر لان نحو ان لم أزن فى صيغة الحنث التعليق فيه على واجب لا على ممتنع (قوله على مالم تعلم مشيئته الخ) أى على مشيئة شخص لم تعلم مشيئة ذلك الشخص الذى علق الطلاق على مشيئته (قوله فمات الخ) فرض الشارح الكلام فيم إذا كان المعلق على مشيئته حيا وقت التعليق ثم مات ومثل ذلك مالو كان ميتا وقت التعليق والحال ان الحالف لم يعلم بموته باتفاق فيهما فان كان عالما بموته وقته فكذلك لا شىء عليه على ظاهر المدونة خلافا للخمى حيث قال ينجز عليه الطلاق (قوله بخلاف الخ) هذا جواب عما يقال قد تقدم ان المعلق على مشيئة الله والجن والملائكة ينجز عليه الطلاق مع انه لم يعلم مشيئة من ذكر وهذا يعارض ماذكره المصنف هنا وحاصل الجواب ان مراد المصنف هنا بقوله أو لم تعلم مشيئة المعلق على مشيئته أى والحال أنه من جنس من تعلم مشيئته وهو الآدمى وهذا بخلاف المعلق على مشيئة الله والملائكة والجن فانه معلق على مشيئة من شانه ان لا تعلم مشيئته فلا معارضة * والحاصل أنه فرق بين التعليق على مشيئة من لا تعلم مشيئته والحال ان شانه ان تعلم مشيئته وبين المعلق على مشيئة من لا تعلم مشيئته والحال ان شانه ان لا تعلم مشيئته ففى الاول لاشىء عليه وفى الثانى ينجز الطلاق عليه (قوله أو علقه بمستقبل لا يشبه الخ) تقدم انه إذا علق طلاقها على أجل يبلغه عمرهما معا فى الغالب فانه ينجز عليه وأشار هنا إلى انه إذا علق طلاقها على اجل لا يبلغه عمرهما أو احدهما غالبا فانه لاشىء عليه لا حالا ولا مآلا وظاهره ولو انخرمت العادة وعاشا

وعاشا اليه بخلاف ما اذا علقه على حيض بغلة وطرقها الدم وقال النساء انه حيض فانها تطلق عليه والفرق ان النساء محل للحيض فى الجملة فاعتبر وأما مجاوزة العمر الغالب فنادر لاحكم له (قوله حيث كانت فى عصمته وهوصبي أومجنون وعلم تقدم جنونه الخ) هذا الشرط وهو قوله وعلم الخ معلوم مما قبله والقيد فى المجنون ذكره فى المدونة وأما القيد فى الصبي فقد ذكره أبوالحسن قال ابن ناجى وأطلق الأكثر اه بن وزاد بعضهم فى المجنون ان يكون مستندا فى قوله لاخبار مخبر لالعلمه والالزمه الطلاق (قوله والا حنث) اى لانه يعد قوله وأناصبي أو مجنون ندما منه على وقوع الطلاق (قوله أو ان مت اومتى) أى أومتى مت اومتى (قوله بخلاف يوم موتى) اى فانه ينجز عليه لشبهه بنكاح المتعة وأولى قبل موتى بيوم أوشهر (قوله الاان يريد بان) ى أوباذا كما رجع اليه مالك تغليبا للشرطية على الظرفية والظاهر ان مثلهما متى اه بن وعدوى (قوله الا ان يريد نفيه) أى عنادا (قوله أنت طالق لا أموت) اى وهذه صيغة بر فى معنى أنت طالق إن مت أى مطلقا أو من هذا المرض فهو فى الاول علق الطلاق على أمر محقق لان الموت واجب عادى وفى الثانى علقه على أمر غير معلوم حالا (قوله بأن كانت الخ) مرتبط بقوله الخالية من الحمل تحقيقا اى بسبب كونها الخ (قوله أوقال لها) اى لزوجته الخالية من الحمل تحقيقا ان حملت الخ (قوله الا أن يطأها الخ) أى ويقول لها ماذكر بعد الوطء أويطأها قبل قوله ماذكر والحال انه لم يستبرئها فقول المصنف وان قبل يمينه إن للمبالغة أى هذا اذا كان الوطء بعد يمينه بل ولوكان قبله والحال انه لم يستبرئها وقوله ان قبل يمينه كذا نقله عياض عن ابن القاسم وروايته كما فى التوضيح (قوله فينجز عليه) ى وليس له وطؤها خلافا لابن الماجشون حيث قال اذا قال لها إن حملت فأنت طالق كان له وطؤها فى كل طهر مرة إلى ان تحمل أو تحيض قياسا على ما اذا قال لأمته إن حملت فأنت حرة فان له وطأها فى كل طهر مرة ويمسك الى ان تحمل اوتحيض وفرق ابن يونس بمنع النكاح لأجل وجواز العتق له وقد استفيد من تقييد الشارح لقول المصنف او ان ولدت أو إن حملت بما إذا كانت خالية من الحمل تحقيقا فان وطىء نجز عليه وحمل قوله سابقا ان كان فى بطنك غلام أوإن لم يكن اوان كنت حاملا أو ان لم تكونى على ما اذا مسها فى طهر وأنزل وأما اذا قال لها ذلك وهى فى طهر لم يمسها فيه أومسها فيه ولم ينزل فلاحنث عليه ان كانت يمينه على بر مساواة ماهنا وهو ان ولدت أوحملت للامر فى قوله ان كان فى بطنك غلام او ان لم يكن او ان كنت حاملا اوإن لم تكونى فحكم الأربع واحد وهذه طريقة اللخمى وخالفه عياض فى صورة إن ولدت فقط * والحاصل ان عياضا يوافق اللخمى فى ان كان فى بطنك غلام او ان لم يكن أوان كنت حاملا او ان لم تكونى أو إن حملت فان كانت محققة البراءة لاشىء عليه وإن كانت محققة الحمل أو مشكوكته بأن قال لها ذلك فى طهر مسها فيه وأنزل فانه ينجز عليه وأما ان ولدت جارية فان كانت براءتها محققة فيتفقان على عدم التنجيز لكن عند اللخمى ينتظر الى الوطء فان وطىء نجز عليه وعند عياض اذا وطىء لاينجز عليه بل ينتظر للولادة فان كانت محققة الحمل أومشكوكا فى حملها فهو محل الخلاف بينهما فعند اللخمى ينجز عليه وعند عياض لاينجز عليه بل ينتظر للولادة والمشهور ماقاله اللخمى كما فى ح انظر بن (قوله لحصول الشك فى العصمة) لانه ان كان اليمين قبل الوطء يحتمل الحمل من ذلك الوطء المتأخر ويحتمل عدمه وان كان الوطء متقدما وحلف قبل ان يستبرئها يحتمل انها حامل قبل اليمين فيكون قد علق الطلاق على أمر حاصل ويحتمل انها غير حامل اه شيخنا وفيه انه اذا كان الوطء متقدما وحلف قبل ان يستبرئها لم يعلق الطلاق على حمل يحصل فى المستقبل كما تقتضيه إذا بل على حمل حاصل الان بريد بقوله اذا حملت إن كنت حاملا تأمل

حيث كانت فى عصمته وهوصبي أو مجنون وعلم تقدم جنونه وأتى بلفظ ماذكر نسقا وإلا حنث (أو) قال أنت طالق (إذا مت) انا (ومتى) انت (أوإن) مت أومتى فلاشىء عليه إذ لاطلاق بعد تحقق الموت بخلاف يوم موتى كما تقدم لان يوم الموت يصدق بأوله قبل حصول الموت (إلاأن يريد) بان (نفيه) اى نفى الموت اما مطلقا أو من مرض خاص فانه يحنث لانه بمنزلة قوله أنت طالق لا اموت اولا تموتين (أو) قال لزوجته الخالية من الحمل تحقيقا (إن ولدت جارية) اوغلاما فأنت طالق فلا شىء عليه بأن كانت صغيرة أو آيسة او ممكنة الحمل وقاله فى طهر لم يمس فيه أومس ولم ينزل ولو حذف جارية كان أخصر وأشمل (أو) قال لها (إن حملت) فأنت طالق فلاشىء عليه لتحقق عدم حملها (إلا أن يطأها) وينزل وهى ممكنة الحمل (مرة) وأولى أكثر (وإن) كان الوطء (قبل يمينه) ولم يستبرئها فينجز عليه لحصول الشك فى العصمة

والاستثناء راجع للمسئلتين (كإن) قال لها ان (حملت ووضعت) فأنت طالق فلاشيء عليه إلا أن يطأها مرة وان قبل يمينه ولم يستبرىء والانجز عليه كما لو كانت ظاهرة الحمل نظرا للغاية الثانية وأما ان قال لظاهرة الحمل إن حملت فلا يحنث لان المعنى ان حدث بك حمل غير هذا (أو) علقه على أمر (محتمل غير غالب) وقوعه وهو صادق بما اذا استوى وجوده وعدمه وبما اذا كان الغالب عدمه كان دخلت الدار أو كلمت زيدا فلا ينجز عليه فهذا مفهوم قوله السابق أو محتمل غالب ثم تارة يثبت وتارة ينفي وأشار للاول بقوله (وانتظر) بالحنث وقوع المعلق عليه ولا يمنع منها (إن أثبت) بان كانت يمينه على بر (كـ) قوله أنت طالق (يوم قدوم زيد) يعني علق طلاقها على قدوم زيد والزمن تبع له فيحنث

بالقدوم ولو ليلا فلو قصد التعليق على الزمن او لا نية له نجز عليه بمجرد يمينه لانه من الغالب الوقوع أو المحقق فلو حذف المصنف لفظ يوم لكان أصوب (وتبين الوقوع) أى وقوع الطلاق (أوله) أى أول اليوم (إن قدم في نصفه) أى في اثنائه وثمرة ذلك العدة وعليه لو كانت عند الفجر طاهرا وحاضت وقت القدوم لم يكن مطلقا في الحيض وتحسب هذا الطهر من عدتها لوقوع الطلاق في الطهر ولا عدة عليها ان ولدت أوله وثمرته أيضا التوارث ثم التحقيق ان الحنث في هذا بنفس القدوم من غير مراعاة قوله وتبين الخ كما لو قال أنت طالق ان قدم زيد وذكر الزمن لغو كما عرفت ومن هذا القبيل أنت طالق إن شاء زيد فينتظر مشيئته فان شاء الطلاق وقع والافلا (و)

قول الحالف (إلا أن يشاء زيد مثل) قوله (إن شاء) أى هذا اللفظ مثل هذا اللفظ في كونه ان شاء وقع والافلا مؤجلا

قوله إلا أن يشاء زيد مبتدأ وقوله مثل الخ خبره (بخلاف) أنت طالق (إلا أن يبدو لي) فانه ليس مثله بل ينجز عليه وكذا إن بدا لي أو ظهر لي او الا ان أشأ اوشئت أنا لانه من باب تعقيب الرافع وأما انت طالق ان كلمت زيد الا ان يبدو لي في المعلق عليه فقط فينفعه كأمر (كالنذر والعتق) تشبيه في جميع ما مر فاذا قال على نذر اونذر كذا أو عتق عبد أو عبدى فلان ان قدم زيد أو ان شفى الله مريضي أو ان شاء زيد أو الا ان يشاء زيد توقف على وقوع المعلق عليه بخلاف إلا ان يبدو لي فينجز ولو قال إن دخلت الدار إلا ان يبدو لي ورد الاستثناء للمعلق عليه فقط فلا شيء عليه ثم أشار إلى قسيم قوله ان أثبت بقوله (وإن نفى) بأن أتى بصيغة حنث ولو معنى نحو عليه الطلاق ليكلمن زيدا فانه في قوة قوله ان لم يكلمه فهي طالق (ولم يؤجل) بأجل معين (كإن لم أقدم) الاولى كإن لم أفعل

(قوله والاستثناء راجع للمسئلتين) أى كما قال جد عج وتبعه الشيخ سالم السنهوري والمراد بالمسئلتين إن ولدت أو إن حملت فأنت طالق (قوله الا أن يطأها مرة) اى وينزل والحال انها ممكنة الحمل (قوله كما لو كانت ظاهرة الحمل) أى فاذا قال لها إن حملت ووضعت فأنت طالق فانه ينجز عليه الطلاق نظرا للغاية الثانية وهي قوله ووضعت فانه بالنظر لها قد علق الطلاق على أمر مستقبل غالب (قوله ثم تارة يثبت) أى يأتي بصيغة الاثبات وهي صيغة البر (قوله وتارة ينفي) أى يأتي بصيغة النفي وهي صيغة الحنث (قوله كيوم قدوم زيد) اى فاذا قال لها ذلك فانه ينتظر قدومه ولا يمنع منها مدة الانتظار (قوله اولا نية له نجز الخ) فيه نظر بل ظاهر كلام النوادر وابن عرفة انه اذا كان لا قصد له فانه ينتظر وانه لا ينجز عليه الا إذا قصد التعليق على نفس الزمن ولا فرق بين يوم واذا انظر ح اه بن (قوله وتبين الوقوع الخ) * حاصله انه اذا قدم زيد ليلا فانه يحنث بالقدوم ولا يتبين وقوع الطلاق اول اليوم وإن قدم نهارا فانه يتبين وقوع الطلاق من أول ذلك اليوم وعليه فلو كانت عند طلوع الفجر طاهرا وحاضت وقت مجيئه لم يكن مطلقا في الحيض وعليه فتحسب هذا الطهر من عدتها اذ لم يقع في أثناء اليوم المقتضى للالغاء (قوله التوارث) فاذا ماتت أول النهار عند طلوع الشمس وقدم في أثنائه فلا يرثها لأنه تبين أنها ماتت وهي مطلقة (قوله في هذا) اى في هذا المثال وهو أنت طالق يوم قدوم زيد وقوله بنفس القدوم اى حيا وأما لو قدم به ميتا فلا شيء على الحالف لأنه لم يصدق عليه انه قدم وانما يصدق عليه انه قدم به (قوله ومن هذا القبيل) أى قول المصنف وانتظر ان اثبت الخ (قوله من باب تعقيب الرافع) اى من تعقيب الطلاق الذي قد وقع بالرافع له (قوله في المعلق عليه) اى اذا صرفه في المعلق عليه (قوله فقط) اى لا ان صرفه للمعلق وهو الطلاق أو لهما أو لا نية له فلا ينفعه ذلك ويقع عليه الطلاق (قوله توقف على وقوع المعلق عليه) اى وهو قدوم زيد وشفاء المريض ومشيئة زيد ذلك (قوله ولو قال ان دخلت الدار) اى ولو قال على نذر أو نذر كذا أو عتق عبد أو عبدى ان دخلت الدار الخ (قوله ورد الاستثناء للمعلق عليه فقط) اى واما ان رده للمعلق أو لهما معا أو لا نية له فيلزمه ما حلف به من نذر أو عتق (قوله ولم يؤجل) أى واما لو كان

يعني انه حلف على فعل نفسه نحو ان لم ادخل الدار او إن لم أقدم من سفري فانت طالق فانه لاينجز عليه بل ينتظر و(منع منها) فلا يجوز الاستمتاع بها حتى يحصل ماحلف عليه فان رفعته ضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع والحكم كما يأتي (إلا) ان يكون بره في وطئها نحو (إن لم أحبلها أو) ان (لم أطأها) فهي طالق فلا يمنع منها لأن بره في وطئها (٣٩٧) ومحله في ان لم احبلها حيث يتوقع حملها فان أيس منه ولو من جهته نجز عليه الطلاق (وهل يمنع) من نفى ولم يؤجل من وطئها (مطلقاً) سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معين لايتمكن من فعله قبله عادة أم لا وهو قول ابن القاسم أو محل المنع منها ان لم يكن له وقت معين فان كان له وقت معين يقع فيه ولا يمكن عادة فعله قبله فلا يمنع منها الا اذا جاء وقته لأنه كالمؤجل بأجل معلوم كما اشار له بقوله (أو) يمنع (إلا في كإن لم أحج) فانت طالق واطلق في يمينه ولم يقل (في هذا العام) ولو حذف قوله في هذا العام لكان صواب لأنه يوهم خلاف المراد (وليس) الوقت الذى حلف فيه (وقت سفر) لكالحج لعدم تمكنه عادة من السفر (تأويلان) رجح بعضهم الأول واستظهر ابن عبد السلام الثاني قائلا لأن الايمان انما تحمل على المقاصد ولا يقصد احد الحج في غير وقته المعتاد فان قيد بقوله في هذا العام فاتفقوا على انه لايمنع منها الا اذا جاء وقت الخروج له فيمنع فان خرج والا وقع الطلاق ولذا جعلنا قوله في هذا العام متعلقا بمنفي محذوف وهو ساقط في بعض النسخ وسقوطه هو المتعين كما علمت اذلا دليل على المحذوف ولما ذكر المصنف ان الحالف على حنث مطلق يمنع ولا ينجز عليه وعلى مؤجل

مؤجلا فلا يمنع منها لأنه على بر للاجل الذى أجل به (قوله يعني انه حلف على فعل نفسه) أي أعم من أن يكون دخول دار أوقدوما من سفر أو اكلا أو غير ذلك (قوله فانه لاينجز عليه) أي اذا كان الفعل الذى حلف على نفيه غير محرم والانجز عليه كما في قوله أو بمحرم كان لم ازن أو ان لم ازن بزيد هكذا قيل ولاحاجة لذلك لأن الموضوع ان المحلوف عليه محتمل غير غالب وحينئذ فلا يحتاج للتقييد بما ذكر (قوله منع منها) أي وينتظر فحذف من قوله ان أثبت لم يمنع منها ومن هنا قوله وينتظر فهو شبه احتباك وقوله منع منها ابن عرفة فان تعدى ووطئها لم يلزمه استبراء لأن المنع ليس لخلل في موجب الوطء وقول المدونة في كتاب الاستبراء كل وطء فاسد لايطأ فيه حتى يستبرىء يريد فاسد لسبب حليته الا ترى وطء المحرمة والمعتكفة والصائمة (قوله فان رفعته) أي فان تضررت من ترك الوطء ورفعته للقاضي ضرب الخ (قوله من يوم الرفع والحكم) أي لامن يوم الحلف لأن يمينه ليست صريحة في ترك الوطء (قوله ان لم احبلها الخ) استثناء من قوله منع منها اى يمنع منها في كل لفظ فيه نفي ولم يؤجل الا في هذا اللفظ فانه لا يمنع منها ويسترسل عليها لأن بره في وطئها فان امتنع من الوطء كان لها ان ترفع أمرها للقاضي يضرب لها أجل الإيلاء عند مالك والليث لاعند ابن القاسم وهو الأقرب وعليه اذا تضررت بترك الوطء طلق عليه بدون ضرب أجل (قوله ومحله) أي محل انتظاره وعدم منعه منها (قوله وهو قول ابن القاسم) أي في كتاب الإيلاء من المدونة (قوله أو محل المنع منها الخ) هذا القول في المدونة أيضا لكن لغير ابن القاسم * والحاصل ان المسئلة ذات قولين احدهما لابن القاسم وهو مطلق والثاني قول لغيره مفصل وكل من القولين في المدونة ثم ان شراحها اختلفوا فقال بعضهم ان بينهما خلافا والأول ارجح وقال بعضهم بينهما وفاق فالقول المفصل تقييد للمطلق واستظهر هذا ابن عبد السلام (قوله لانه يوهم خلاف المراد) لأنه يقتضي جريان التأويلين فيما اذا عين العام مع انه اذا عينه لاخلاف في انه لايمنع منها الا اذا جاء وقت خروجه فيمنع منها حتى يحج وان لم يخرج له وقع عليه الطلاق (قوله واستظهر ابن عبد السلام الثاني) فيه ان ابن عبد السلام انما استظهر كون القولين بينهما وفاق وليس عنده خلاف بينهما حتى يقال انه استظهر الثاني * واعلم ان هذا الخلاف كما يجري فيما اذا كان للمعلق عليه وقت معين لايتمكن من فعله قبله عادة يجري فيما اذا حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد وكان لا يمكنه ذلك بان قال على الطلاق لأسافرن لمصر مثلا ولم يمكنه السفر لفساد طريق أو غلاء كراء أو قال عليه الطلاق ليشكين زيدا للحاكم ولم يوجد حاكم يشتكي اليه فيجري الخلاف في ذلك وقد علمت ان المعتمد أنه لا يمنع من الزوجة الا اذا تمكن من الفعل بان تمكن من السفر أو جاء الحاكم (قوله اذ لا دليل على المحذوف) تمحل بعضهم لجواب آخر حيث جعل قوله في هذا العام متعلقا بالقول المدخول لحرف الجر لا بأحج والأصل أو إلا في قوله في هذا العام ان لم أحج فالقول مقيد والحج مطلق (قوله يمنع) أي لأنه على حنث حتى يفعل المحلوف عليه (قوله وعلى مؤجل) أي كقوله أنت طالق ان لم أدخل الدار مثلا في هذا الشهر وهذا لم يذكره المصنف صريحا بل علم من مفهوم قوله

لايمنع منها وكان هناك مسائل ينجز فيها الطلاق فى بعضها ومما حلها عليه اخرجها بقوله (إلا) اذا قال (إن لم أطلقك) فانت طالق فيجز عليه حال كونه (مطلقا) بكسر اللام أى غير مقيد(أو) مقيد(إلى أجل) كان لم اطلقك بعد شهر فانت طالق (أو ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة) نجز عليه الآن (أو)فانت طالق الآن)البتة (فينجز) راجع للفروع الأربعة(ويقع) طلاق البتة فى الأخير وهو ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق الآن البتة ناجزا لأن البتة لابد من وقوعها اما الآن أو عند رأس الشهر فلا يصح ان يؤخر

لرأس الشهر لما فيه من المتعة فتعين الحكم بوقوعه حالا لايقال لانسلم أنه لابد من وقوع البتة لأن غايته انه علق بتها أول الشهر على عدم بتها آخره فله ان يختار الصبر لآخر الشهر لتحصيل المحلوف عليه وهو بتها آخره فاذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك واختيار الحنث كما لكل حالف واذا اختار الحنث لم يمكنه وقوعه لانعدام زمان المحلوف به لمضيه لأنه انما التزم البتة فى زمان الحال الذى صار ماضيا عند رأس الشهر فحاصله ان المعلق مفيد بقيد لايمكن تحصيله والشىء ينعدم بانعدام قيده والقيد وهو الزمان الذى صار ماضيا لا يمكن تحصيله فالبتة المقيدة به لايمكن ايقاعها فلا يلزمه شىء لانا نقول بل يقع الطلاق بتة أى يحكم الشرع بوقوعه(ولو مضى زمنه) اذليس لتقييده بالزمن وجه يعتبر شرعا الا ترى انه لو قال ان لم ادخل الدار آخر الشهر فانت طالق الآن فانه ينتظر لآخر الشهر فان دخل والا طلقت عليه ولايلتفت لقوله الآن وهنا لما كان اذا فعل المحلوف عليه آخر الشهر طلقت واذا لم يفعله آخر الشهر طلقت نجز عليه حالا فعلم ان قوله ويقع ولو مضى زمنه كالعلة لقوله فينجز بالنسبة للفرع الأخير أى ينجز عليه لانا نحكم بوقوعه آخر الشهر ولو مضى زمنه فهو واقع آخر الشهر على كل حال اختار الحنث أو عدمه فلذا نجز عليه ورد به على ابن عبد السلام الذى بحث بالبحث الذى قدمناه والمصنف رحمه الله قاسه على فرع العتبية وان كان فى صيغة البر بقوله (كـ) أنت (طالق اليوم ان كلمت فلانا غدا) وكلمه غدا فيقع حال تكلمه ولو فى آخره لانه لم ينجز الغد خلافا للشيخ كريم الدين وقوله اليوم بعد لغوا واحدة

سابقا ولم يوجد (قوله لايمنع منها) أى ولا ينجز عليه لأنه على بر إلى ذلك الأجل (قوله الا ان لم اطلقك الخ) لما تضمن قوله أولا منع منها لكن احدهما مصرح به وهو الحيلولة والآخر لازم وهو عدم التنجيز استثنى من ذلك باعتبار الأول وهو الحيلولة قوله الا ان لم أحبلها وباعتبار الثانى قوله الا ان لم أطلقك الى آخر المسائل الاربع ولما لم يكن المستثنى منه فى هذه صريحا احتاج لبيانه بقوله فينجز وعلى هذا فلو قرن الا الثانية بواو العطف كان اصنع قاله ابن عاشر (قوله كان لم اطلقك بعد شهر فانت طالق) أى فالطلاق لازم له إما الآن بمقتضى التعليق أو فى آخر الشهر بايقاعه ذلك ويصح أن يؤخر لرأس الشهر لانه من قبيل المتعة فتعين الحكم بوقوعه حالا (قوله نجز عليه الآن) أى لان احدى البتتين واقعة برأس الشهر على كل تقدير اما بايقاعه ذلك عليها أو بمقتضى التعليق ولايصح ان يؤخر لرأس الشهر لأنه من قبيل المتعة فينجز عليه فهو كمن قال انت طالق رأس الشهر البتة وهذا ينجز عليه لأنه علقه على أجل يبلغه عمرهما (قوله أو فانت طالق) أى أو قال لها ان لم اطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق الآن البتة (قوله فينجز) أى عليه الان (قوله ويقع طلاق البتة) أى يحكم بوقوعه فى الفرع الأخير ناجزا ولو مضى زمنه خلافا لابن عبد السلام القائل لايقع عليه شىء فى هذا الفرع الأخير (قوله اما الآن) أى بمقتضى التعليق وقوله أو عند رأس الشهر أى بايقاعه له(قوله أول الشهر) أى وهو الآن (قوله عند رأس الشهر)ظرف لقوله صار ماضيا (قوله فحاصله ان المعلق الخ) أى فحاصله انه اذا جاء آخر الشهر صار المعلق وهو طلاق البتة المقيد بقيد وهو الآن لايمكن تحصيله (قوله فلا يلزمه شىء) هذا البحث أصله لابن عبد السلام وذلك لأنه قال اذا قال لها ان لم اطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق الآن البتة لايلزمه شىء وذكر هذا البحث توجيها (قوله اذ ليس لتقييده بالزمن) وهو قوله الآن وجه فكانه قال أن لم اطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق البتة وحينئذ فالطلاق واقع آخر الشهر على كل حال سواء اختار عدم الحنث بأن فعل المحلوف عليه وهو طلاقها أو اختار الحنث بأن لم يفعل المحلوف عليه فلما كان الطلاق واقعا فى آخر الشهر على كل حال نجز عليه لأن التأخير لآخر الشهر من قبيل المتعة (قوله اذا فعل المحلوف عليه) أى وهو طلاقها البتة (قوله واذا لم يفعله آخر الشهر طلقت) أى بمقتضى التعليق(قوله نجز عليه حالا)أى ولم يبق لآخر الشهر لأنه من المتعة (قوله اى نجز عليه لأنا نحكم بوقوعه) أى ينجز عليه فى الفروع الأربعة وانما نجز عليه فى الأخير لانا نحكم الخ (قوله الذى بحث بالبحث الذى قدمناه) أى وقال انه لايلزمه شىء هذا وجزم اللخمى بعدم التنجيز فى الحلف بالبتة قائلا قال محمد له ان يخالع قبل الأجل فلا يلزم غير

(وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن عجلها) أي الواحدة قبل الشهر (أجزأت) ولا يقع عليه بعد الشهر شيء لحصول المعلق عليه (وإلا) يعجلها (قيل له إما عجلتها) أي الواحدة (وإلا بانت) منك بالثلاث بأول فراغ الاجل وإنما لم يقل وإلا بانت منك لأنها لا تبين بمجرد عدم التعجيل فإن غفل عنه حتى جاوز الاجل ولم يفعل الواحدة قبل مجيئه طلقت البتة (وإن حلف) زوج (على فعل غيره ففي) صيغة (البر) المطلق حكمه (كنفسه) فلا فرق بين إن دخلت أنا الدار فأنت طالق وبين إن دخلت أنت أو فلان الدار فأنت طالق فينتظر اذا أثبت ولا يمنع من وطء ولا بيع أما البر المؤقت كان لم يدخل فلان الدار قبل شهر فأنت طالق أو حرة فيمنع في الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا في الزوجة من الوطء (وهل كذلك في) صيغة (الحنث) المطلق يكون حكمه كحكم حلفه على نفسه فيمنع من البيع والوطء ويدخل عليه أجل الايلاء إن رفعته ويكون من يوم الرفع (أولا) يكون كحلفه على فعل نفسه فلا (يضرب له أجل الإيلاء) بل يمنع منها (ويتلوم له) قدر ما يرى الحاكم أنه اراد بيمينه ثم يقع عليه الحنث ولا يحتاج لحكم حاكم (قولان) الراجح الثاني فكان الأولى الاقتصار عليه لأنه مذهب المدونة وعلى مقررنا فالخلاف إنما هو في الأجل والتلوم لا في المنع

واحدة اه والمصنف تبع ابن الحاجب وابن شاس في جعلها قول محمد شاذا مقابلا للقول بالتنجيز وصرح في التوضيح بأن المشهور التنجيز وهو في عهدته انظر بن (قوله وإن قال الخ) حاصله أنه اذا قال لزوجته إن لم أطلقك واحدة رأس الشهر فأنت طالق الآن ثلاثا أو البتة فقال ابن القاسم إن عجل الطلقة التي عند رأس الشهر وهي المعلق عليها لم يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونها قبل الشهر لا يضر لما علمت أن التقييد بالزمان لغو ألا ترى أنه اذا قال لها أنت طالق بعد شهر فإنه ينجز عليه الآن وإن أبى أن يعجلها وقف وقيل له إما أن تعجل التطليقة الآن وإلا بانت منك الآن فإن طلق بر وإن امتنع بانت منه فإن غفل عنه حتى جاوز الاجل ولم يفعل الواحدة قبل مجاوزته طلقت منه البتة وقال أصبغ وسحنون إن عجل الطلقة التي جعلها عند رأس الشهر لم يلزمه غيرها وإن أبى أن يعجلها ترك ولم يوقف فإن لم يطلق حتى حل رأس الشهر بانت منه بالثلاث وقال المغيرة إنه لا يوقف حتى يأتي آخر الشهر فيبر بطلاق الواحدة عنده أو يحنث بالثلاث وإن عجل الطلقة قبل أن يأتي آخر الشهر لم يخرجه ذلك عن يمينه ولم يكن له بد من أن يطلق عند رأس الشهر والا حنث اه عدوي (قوله بعد شهر) المراد بالبعدية رأس الشهر كما في النص (قوله بأول فراغ الاجل) الاولى والا بانت منك بالثلاث حالا لما علمت من قول ابن القاسم (قوله وإنما لم يقل وإلا بانت منك) أي بدون قوله وإلا قيل له إما عجلتها (قوله بمجرد عدم التعجيل) أي بل لابد من الوقف وامتناعه من تعجيل الواحدة بعده (قوله فإن غفل عنه) أي ولم يوقف (قوله قبل مجيئه) الاولى قبل مجاوزته وقوله طلقت البتة أي تقرر الطلاق الذي ثبت أولا لأنه يستحدث طلاق البتة الآن كما قال الشيخ أحمد الزرقاني كذا قرر شيخنا (قوله وإن حلف على فعل غيره) أي سواء كان ذلك الغير الزوجة أو أجنبيا (قوله حكمه كنفسه) أي حكم حلفه على فعل الغير حكم حلفه على فعل نفسه (قوله اذا أثبت) الاولى حذفه لأنه الموضوع كما قال المصنف ففي صيغة البر الخ (قوله ولا بيع) أي اذا قال لأمته إن دخلت أنا أو أنت أو زيد الدار فأنت حرة (قوله أما البر المؤقت) أي وهو صيغة الحنث المؤجل (قوله ولا يمنع الخ) أي إلا اذا حل الاجل ولم يحصل دخول لأنها حينئذ تعتق عليه إن كانت أمة وتطلق عليه إن كانت زوجة وحينئذ فهو مثل الحلف على فعل نفسه أيضا * والحاصل أنه اذا كانت الصيغة صيغة بر فالحلف على فعل الغير كالحلف على فعله كانت الصيغة صيغة بر مطلق أو مقيد خلافا لظاهر الشارح (قوله وهل كذلك في صيغة الحنث) كقوله إن لم يدخل فلان الدار فأنت طالق أو أنت حرة (قوله كحكم حلفه على فعل نفسه) أي على فعل نفسه بصيغة الحنث المطلق (قوله فيمنع من البيع والوطء) أي حتى يدخل فلان الدار ولو طال الزمان (قوله ويدخل عليه أجل الايلاء) أي ويضرب له أجل الايلاء اذا رفعته الزوجة للقاضي لتضررها بعدم الوطء (قوله ويكون من يوم الرفع) أي لا من يوم اليمين لأن يمينه ليست صريحة في ترك الوطء (قوله قدر ما يرى الخ) أي فإذا رأى الحاكم أن ذلك الحالف اراد بيمينه شهرا أو جمعة فإن دخل فلان الدار في تلك المدة فقد انحلت اليمين وإن مضت تلك المدة ولم يدخل وقع عليه الحنث (قوله قولان) أي لابن القاسم (قوله فالخلاف) أي بين القولين وقوله إنما هو في الأجل والتلوم أي فعلى الأول يضرب له أجل الايلاء اذا تضررت ولا يطلق عليه الا بعد تمامه وأما على الثاني فلا يضرب له أجل الايلاء بل يتلوم له بقدر ما يرى الحاكم أنه اراد بيمينه فإذا مضت تلك المدة ولم يدخل وقع الطلاق عليه والقولان متفقان على أنه يمنع

وقيل لا يمنع منها زمن التلوم كمن حلف وضرب أجلا وهو لا يمنع من وطئها الى الاجل كما مر وعليه فالخلاف فى الاجل مع المنع والتلوم بلا منع ورجح والاول اظهر فى النظر

وصنيع المصنف يقتضيه حيث قصر النفى على ضرب الاجل وهو قول ابن القاسم فى المدونة فيكون هو المعتمد (وإن أقر) على نفسه (بفعل) كدخول دار او تزوجه على زوجته وكذا ان ثبت عليه ذلك (ثم حلف) بالطلاق (مافعلت) هذا الفعل (صدق بيمين) بالله انه كان كاذبا فى اقراره ولا شىء عليه هذا ان روفع فان نكل نجز عليه كما استظهره بعضهم وان كان مستفتيا لم يحلف وقوله صدق اى فلا ينجز عليه الطلاق فلا ينافى انه يؤخذ باقراره بنحو سرقة او شرب خمر فيحد (بخلاف إقراره) انه فعل كذا كأن اقر على نفسه انه تزوج او تسرى (بعد اليمين) منه بالطلاق انه لا يتزوج او لا يتسرى ثم يقول كنت كاذبا فى اقرارى بذلك فلا يصدق انه كان كاذبا وحينئذ (فينجز) عليه الطلاق بالقضاء ومثل اقراره بعد يمينه قيام البينة عليه بأنه فعل فلا يصدق ان انكر (ولا تمكنه زوجته) من نفسها اى لا يجوز لها ذلك (إن سمعت إقراره) انه فعل كذا بعد اليمين وكذا اذا شهدت عليه البينة بذلك ثم قال كنت كاذبا ولم افعل ولم تعلم صدقه فى قوله كنت كاذبا (وبانت) الواو للحال اى والحال ان الطلاق كان بائنا واما لو كان رجعيا فليس لها الامتناع لاحتمال انه راجعها فيما بينه وبين الله

منها (قوله وقيل لا يمنع منها) اى على القول الثانى (قوله كمن حلف وضرب اجلا) اى كما لو قال ان لم يدخل فلان الدار قبل شهر فانت طالق أو فانت حرة فتقدم أنه لا يمنع من الوطء فى الزوجة والامة الا اذا جاء الاجل (قوله وعليه فالخلاف) اى بين القولين فى الاجل الخ أى فالقول الاول يقول يمنع منها ويضرب لها أجل الايلاء اذا تضررت واما القول الثانى فيقول لا يمنع منها ويتلوم لها بقدر ما يرى الحاكم أنه اراد بيمينه ولا يضرب اجل الايلاء (قوله ورجح) اى القول بانه لا يمنع منها زمن التلوم وقوله والاول اى القائل بانه يمنع منها زمن التلوم فالمراد بالاول من القولين المفرعين على القول بالتلوم * والحاصل ان الاقوال ثلاثة قيل انه يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء وقيل يمنع منها ويتلوم له ولا يضرب له أجل الايلاء وقيل يتلوم له من غير منع والاول ضعيف والقولان الاخيران رجح كل منهما لكن المعتمد منهما القول الاول لانه مذهب ابن القاسم فى المدونة كذا قال الشارح والذى فى بن ان القولين لا يفترقان الا بضرب الاجل وعدمه لان المنع من الوطء ثابت على كل من القولين أما على ضرب اجل الايلاء فظاهر وأما على التلوم وهو الراجح فقد صرح ابن القاسم فى كتاب العتق من المدونة بالمنع من الوطء مع التلوم انظر نصها فى ح فقول من قال انه لا يمنع من الوطء لها زمن التلوم مخالف لنصها (قوله وان اقر بفعل) اى كما لو اقر لزوجته انه تزوج أو تسرى عليها فخاصمته فى ذلك فحلف لها بالطلاق انه ما فعل ذلك وانى كنت كاذبا فى قولى فانه يصدق فى القضاء بيمين بالله انه كاذب فى اقراره وفى الفتوى بدون يمين وانما لزمته اليمين فى القضاء لان اقراره اولا اوجب التهمة ومن قبيل ما اذا اقر بفعل ثم حلف ما فعلت من حلف بالطلاق انه ما اخذ معلومه من الناظر او دينه من مدينه فاظهر الناظر او المدين ورقة بخط الحالف على انه قبض حقه من الناظر او قبض دينه من المدين فادعى الحالف ان خطه كان موضوعا بلا اصل فلا حنث عليه لان خطه بمنزلة اقراره قبل يمينه لا بعده لسبقية الخط على الحلف وان لم يظهر الا بعد الحلف ولا مطالبة له على الناظر ولا على المدين فدعواه أن خطه موضوع بلا أصل وتكذيبه للوثيقة انما ينفعه فى عدم لزوم الطلاق ولا ينفعه فى اخذ الدين من المدين ولا فى اخذ المعلوم من الناظر كما أفتى بذلك عج (قوله وكذا ان ثبت عليه ذلك) كما لو قامت عليه بينة انه قذف فلانا مثلا فحلف بالطلاق ما قذفه وان تلك البينة الشاهدة عليه بالقذف كاذبة فى شهادتها فلا حنث عليه لكنه يحد فلو شهدت عليه بينة اخرى بعد يمينه انه قذفه حنث كما يأتى فى قوله بخلاف اقراره الخ اى او ثبوته بعد اليمين ولا يمكن من الحلف لرد شهادة البينة الثانية لانها بمنزلة اقراره بعد اليمين (قوله فلا يصدق انه كان كاذبا) اى ولو حلف على ذلك (قوله بالقضاء) اى بحكم الحاكم وظاهره انه يقبل منه فى الفتيا وفى المدونة ما يشهد له ونصها فان لم تشهد البينة على اقراره بعد اليمين وعلم هو انه كاذب فى اقراره بعد يمينه هل له المقام عليها بينه و بين الله تعالى ومن المعلوم ان ما يحل المقام عليه يجوز الفتيا به بل لا طريق لمعرفته الا منها اه بن (قوله ومثل اقراره بعد يمينه قيام البينة عليه) اى بعد يمينه قال عج ما نصه اذا حلف بالطلاق ما فعل ثم قامت بينة انه فعل لزمه الطلاق ولو قامت بينة انه فعل فحلف بالطلاق ما فعل لم يلزمه طلاق وفى كلا الموضعين قد قامت البينة على فعل ما حلف عليه (قوله ولا تمكنه الخ) فان مكنته طائعة فلا حد عليها للشبهة باحتمال انه صادق فى قوله انه لم

يفعل

ومثل ذلك إذا سمعته انه طلقها ثلاثا فالمدار على علمها ببينونتها (ولاتتزين) له (إلا كرهاً) بفتح الكاف أى مكرهة فى التمكين والتزين فالاستثناء راجع لهما وكرها اسم مصدر أكره ومصدره اكراها فاطلق اسم المصدر وأراد المصدر أى الاكراه فساوى مكرهة فلا اعتراض عليه بان الكره ماقام بالقلب من البغض فالصواب مكرهة (ولتفتد منه) وجوبا بكل ماأمكنها الافتداء به لتتخلص من الزنا (وفى جواز قتلها له عند مراودتها) أى طلب الوطء منها ولو غير محصن إذا أمكنها ذلك وعلمت أو ظنت أنه لا يندفع الا بالقتل وعدم جوازه ولكن لا تمكنه الا إذا خافت منه القتل (قولان) * ثم شرع فى بيان مسائل يؤمر فيها بالحنث من غير قضاء بقوله (وأمر) وجوبا وقيل ندبا (بالفراق) من غير جبر (فى) تعليقه على مالم يعلم صدقها فيه من عدمه كقوله أنت طالق أو حرة (ان كنت تحبيني) أو تحبى فراقى (أو تبغضيني) بفتح التاء(١) من بغض كنصر (وهل) مجرد الامر بلا جبر (مطلقاً) سواء أجابت بما يقتضى الحنث أم لا لاحتمال كذبها وهو الراجح ومثله سكوتها (أو) الامر من غير جبر إلا أن تجيب بما يقتضى الحنث فينجز) عليه الطلاق جبرا وفى نسخة فيجبر فان اجابت بما لا يقتضيه أو سكتت فلا يجبر على هذا (تأويلان وفيها مايدل لهما) وأما ان قال لها انت طالق ان كنت دخلت الدار فان قالت لم أدخل لم يلزمه شيء الا ان يتيقن خلافه وان قالت دخلت فان صدقها جبر على الفراق بالقضاء وان كذبها أمر بفراقها من غير قضاء وسواء فيهما رجعت لتصديقه أو تكذيبه أولم ترجع (و) أمر (بالأيمان) أى بانفاذ الأيمان (المشكوك فيها) من غير قضاء فلو حلف وحنث وشك هل حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويمشى لمكة ويتصدق بثلث ماله يؤمر بذلك كله من غير قضاء قاله فى المدونة (ولا يؤمر) بالفراق (إن شك هل طلق) أى هل حصل منه

لم يفعل اه بن (قوله ومثل ذلك) أى مثل ما إذا كان الطلاق الذى حلف به بائنا وقوله إذا سمعته انه طلقها ثلاثا أى ولم تسمعه منه البينة ولم تسمع اقراره به والا حكم بالتنجيز عاجلا (قوله الا كرها) والاكراه بخوف مؤلم من ضرب أو سجن أو قتل أو أخذ مال ولا يقال قد تقدم أن الاكراه على الزنا لايسوغ ولو خوف بالقتل لانا نقول ذاك مختص بالزنا بمن تعلق بها حق لمخلوق كالمكرهة وذات زوج أو سيد وأماما قدمنه ذلك فيقع فيه الاكراه بخوف وإن مطلقا كما فى المواق عن ابن رشد وما هنا من هذا القبيل اه بن (قوله ولو غير محصن) لا يقال لايتصور كونه غير محصن والفرض انه ذو زوجة لانا نقول يتصور قبل البناء وقد علمت ان الاحصان إنما يكون بنكاح صحيح ووطء فيه وطأ مباحا اه بن (قوله قولان) الأول لمحمد والثانى لسحنون وصوبه ابن محرز قائلا انه لاسبيل إلى القتل لانه قبل الوطء لا يستحق القتل بوجه وبعده صار حدا والحد ليس لها اقامته وأجاب القرى فى قواعده بان ابن المواز يقول بقتله دفاعا كالمحارب والدفع لايستلزم القتل اه قال الشيخ أحمد بابا عقبه قلت فيختص المعنى إذا بمدافعته وان ادت إلى قتله لاقصد قتله أولا وهو خلاف الفرض اه بن (قوله وجوبا) أى لكن لايقضى عليه به كما فى المدونة فان لم يطلق كان عاصيا بترك الواجب وعصمته باقية غير منحلة ويلزم من ذلك ان الفراق المأمور به إنما يوقعه بلفظ آخر ينشئه لا انه يقع باللفظ الأول كما زعمه بعضهم إذ لو وقع الفراق به لانحلت العصمة به ووجب القضاء عليه بتنجيز الفراق والفرض بخلافه اه بن وإذا فارق بانشاء صيغة فلا يحسب عليه طلقتان واحدة بالصيغة التى انشاها وواحدة بالتعليق بل طلقة واحدة بما أنشاه من الصيغة لانها تنجية لشك الحاصل قاله فى المج (قوله وهو) أى القول بالاطلاق (قوله ومثله سكوتها) أى وكذا قولها لا أحبك ولا ابغضك (قوله الا أن تجيب بما يقتضى الحنث) أى والحال أنه لم يصدقها فما أجابت به والا جبر على الطلاق قطعا * والحاصل ان محل التأويلين إذا أجابت بما يقتضى الحنث ان كذبها فى جوابها وأما إذا صدقها فى جوابها بما يقتضى الحنث فانه يجبر على الطلاق بالقضاء اتفاقا كما يفيده نقل ح وغيره انظر بن (قوله أى بانفاذ الأيمان) أشار إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف لأنه لا معنى للامر بالايمان الا الامر بانفاذها فتقدير هذا المضاف ظاهر من عرف الاستعمال والمحاورات بحيث لا يحتاج لدليل (قوله المشكوك فيها) أى مع تحققه يمينا ولم يدر ما هو منها (قوله فلو حلف وحنث الخ) هذا لفظ المدونة إلى قوله يؤمر بذلك من غير قضاء قال ابن ناجى فهم شيخنا أبو مهدى قولها يؤمر على الوجوب وانما أراد نفى الجبر وفهم شيخنا البرزلى قولها على الاستحباب والصواب الأول لقرينة قولها من غير قضاء اه نقله ح (قوله ولا يؤمر بالفراق) أى الطلاق فضلا عن جبره عليه (قوله إن شك هل طلق الخ) وأما ان ظن انه طلق وقع عليه وقوله هل طلق أى وأما لو شك هل اعتق أولا فانه يلزمه العتق لتشوف الشارع الى الحرية وبغضه للطلاق ولم ينظروا للاحتياط فى الفروج وقد أتوا هنا على القاعدة من الغاء الشك فى المانع لأن الطلاق مانع من حلية الوطء لأن الاصل عدم

(١) قول الشارح بفتح التاء الخ هذه لغة رديئة واللغة الفصحى بضم التاء من أبغض

نيشمل شكه هل قال أنت طالق أم لا وشكه هل حلف وحنث أولا وشكه فى حلفه على فعل غيره هل فعله أم لا (إلا أن يستند) فى شكه لشىء يدل على فعل المحلوف عليه (وهو سالم الخاطر) من الوسواس أى غير مستنكح الشك (كرؤية شخص داخلا) فى دار وقد كان حلف على زيد مثلا لا يدخلها (شك فى كونه) زيدا (المحلوف عليه) أوهو غيره وغاب عنه بحيث يتعذر تحقيقه فيؤمر بالطلاق اتفاقا (وهل يجبر) عليه وينجز أو يؤمر بلا جبر (تأويلان) فان كان غير سالم الخاطر بان استنكحه الشك فلا شىء عليه (وإن) طلق احدى زوجتيه بينها و(شك أهند هى أم غيرها) طلقتا معا ناجزا (أو قال) لهما (إحدا كما طالق) ولم ينو معينة أو نواها ونسيها طلقتا معا وكذا إن كن اكثر وقال احدا كن (أو) قال (أنت طالق) ثم قال للأخرى (بل أنت طلقتا) معا جواب عن المسائل الثلاثة (وإن قال) لاحداهما أنت طالق وللأخرى (أو أنت) ولانية له (خير) فى طلاق ايتهما أحب فان نوى طلاق واحدة أو طلاقهما طلقت من نوى طلاقها

وجوده بخلاف الشك فى الحدث لسهولة الأمر فيه (قوله ما يوجب الطلاق) أى حل العصمة (قوله فيشمل الخ) أى بخلاف ما لو ابقى على ظاهره فانه يكون قاصرا على الصورة الأولى (قوله وشكه فى حلفه على فعل غيره) أى بخلاف حلفه على فعل نفسه وشكه هل فعله أولا كما لو حلف بالطلاق لا يكلم زيدا وشك هل كلمه أم لا فانه ينجز عليه الطلاق على طريقة أبى عمران وتبعه ابن الحاجب وقال ابن رشد يؤمر بالطلاق من غير جبر ان كان شكه لسبب قائم به والا فلا يؤمر به وعزاه ابن رشد لابن القاسم فى المدونة وحكى عليه الاتفاق ونقله صاحب الجواهر واختار أبو محمد واللخمى عدم الحنث وانه لا يؤمر بالفراق لا بفتيا ولا بقضاء مثل ما إذا حلف على فعل غيره وهذا هو المشهور انظر بن (قوله وهو سالم الخاطر) أى والحال انه سالم الخاطر أى القلب فهو من اطلاق اسم الحال وارادة المحل (قوله داخلا) حال من شخص وهو من غير الغالب لأنه نكرة غير مختصة إلا أن يقال إنها تخصصت بالصفة وهو قوله شك الخ فانه صفة لشخص وان كانت جارية على غير من هى له (قوله وغاب عنه) أى غاب ذلك الداخل عن الحالف (قوله اتفاقا) أى لاستناده فى شكه لموجب (قوله وهل يجبر عليه) أى مع الأمر به وقوله وينجز أى إذا أبى (قوله أو يؤمر) أى بانشائه (قوله تأويلان) أى لأبى عمران الفاسى وأبى محمد بن أبى زيد (قوله وان شك أهند هى) أى الموقع عليها الطلاق أم غيرها أى بان قال هند طالق ثم شك هل طلق هندا أو غيرها أو قال ان دخلت الدار فهند طالق ودخل ثم شك هل حلف بطلاق هند أو غيرها (قوله طلقتا معا ناجزا) أى من غير إمهال وقيل يمهل ليتذكر فان ذكرها لم يطلق غيرها قاله فى الشامل وعلى كل من القولين فلا يحتاج فى طلاقها إلى استئناف طلاق ابن عرفة قلت فان تذكر عين المطلقة فيكون أحق بغير من ذكر عينها ويكون فوت هذه الغير كامرأة المفقود اه بن وقوله طلقتا معا أى كالتباس المذكى بغيره فان كان كل بيد شخص وجزم كل واحد بذكاة ما بيده أكلاهما من باب مسئلة الغراب المتقدمة يحلف كل على النقيض فيها وليس من باب مسئلة المصنف مالو كان لرجل أربع زوجات رأى احداهن مشرفة من طاقة فقال لها ان لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هى المشرفة فانه يلزمه طلاق الأربع كما أفتى به ابن عرفة والصواب ما أفتى به تلميذه الأبى ان له ان يمسك واحدة ويلزمه طلاق ماعداها لأنه ان كانت التى أمسكها هى المشرفة فقد طلق صواحبها وان كانت المشرفة احدى الثلاث اللاتى طلقهن فلا حنث فى التى تحته كذا فى ح أما لو قال المشرفة طالق وجهلت طلق الأربع قطعا كما فى البدر القرافى (قوله ولم ينو معينة أو نواها ونسيها طلقتا معا) أما فى الثانية فباتفاق يلزمه طلاق الجميع وأما فى الأولى وهو ما إذا لم ينو معينة فطلاق الجميع هو قول المصريين وروايتهم وقال المدنيون يختار واحدة للطلاق كالعتق قال ابن رشد والأول هو المشهور ورواية المدنيين شذوذ والقياس ان العتق كالطلاق وأما إذا نوى معينة ونسيها فقال أبو الحسن يتفق فيها المصريون والمدنيون على طلاق الجميع وكذلك فى العتق إذا قال احد عبيدى حر ونوى واحدا ثم نسيه فانه يتفق على عتق جميعهم (قوله أو نواها ونسيها) وأما إذا نوى واحدة ولم ينسها فانه يصدق فى الفتوى بغير يمين مطلقا وكذا فى القضاء ان نوى الشابة أو الجميلة أو من يعلم ميله لها والا فبيمين (قوله جواب عن المسائل الثلاث) أى ولا يكون اضرابه فى الأخيرة عن الأولى رافعا لطلاقها (قوله ولانية له) أى فى طلاق واحدة بعينها (قوله خير) أى والفرض انه لانية له كما قال الشارح وكان قوله أو أنت نسقا والا طلقت الأولى قطعا والثانية بارادته ومحله أيضا إذا لم ينو الاضراب والا طلقتا كما سيأتى للشارح ومحله أيضا مالم يحدث نية التخيير بعد تمام قوله أنت طالق والا طلقت الأولى خاصة لأنه لا يصح

(و) إن قال أنت طالق (لا أنتِ طلقتِ الأولى) خاصة (إلا أن يريدَ) بأو وبلا (الإضرابَ) عن الأولى وإثباته للثانية فيطلقان فهو راجع للمسئلتين لان أو تأتى للاضراب كبل ومعنى الاضراب فى لا أنه بعد ان طلق الأولى رفعه عنها بلا وأوقعه على الثانية وظاهر أنه لا يرتفع عن الاولى بعد وقوعه (وإن شكَّ) بعد تحقق الطلاق (أطلَّقَ) زوجته طلقة (واحدةً أو اثنتينِ أو ثلاثاً لم تحلَّ) له (إلا بعد زوج) لاحتمال كونه ثلاثا (وصدَّقَ إن ذكر) أن الذى صدر منه أقل من الثلاث وارتجع (فى العدةِ) بلا عقد وبعدها بعقد بلا يمين فيهما (ثمَّ إن تزوَّجها) بعد زوج (وطلقها) طلقة أو اثنتين (فكذلكَ) لا تحل له إلا بعد زوج لانه إذا طلقها واحدة يحتمل ان يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ثم ان تزوجها وطلقها لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ثم ان طلقها ثالثة بعد زوج لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه ثلاثا وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية (إلاَّ أن يبتَّ) طلاقها كأن يقول أنت طالق ثلاثا او ان لم يكن طلاقى عليك ثلاثا فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فيقطع الدور وتحل له بعد زوج وتسمى هذه المسئلة الدولابية لدوران الشك فيها (وإن حلفَ صانعُ طعامٍ) مثلا (على غيره) بالطلاق مثلا (لاَ بدَّ أن تدخلَ) لتأكل من الطعام (فحلفَ الآخرُ لاَ دخلتُ حنثُ الأول) بالبناء للمفعول

رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لانه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الاولى قاله اللخمى (قوله وإن قال انت طالق) أى وان قال لاحدى زوجتيه أنت طالق وقال للأخرى لا أنت وقوله طلقت الاولى خاصة أى لانه نفى الطلاق عن الثانية (قوله إلا ان يريد بأو) اى فى المسئلة السابقة وقوله اوبلا أى فى هذه المسئلة وقوله الاضراب قال عب وانظر اذا قال أردت بالاضراب بقاء الاولى فى عصمتى فهل يعمل بنيته مطلقا قال شيخنا وهو الظاهر او يعمل بها فى الفتوى وأما فى القضاء فلا يعمل بنيته لانه لما قال قصدت الاضراب فكأنه اعترف بطلاقهما معا (قوله فيطلقان) اى لان اضرابه عن الاولى لا يرفع الطلاق عنها (قوله فهو راجع للمسئلتين) اى أنه يخير فى قوله أنت طالق أو أنت بين الاولى والثانية الا أن يريد الاضراب فانهما يطلقان معا ولا شىء عليه فى الثانية إذا قال أنت طالق لا أنت الا ان يريد الاضراب فيطلقان معا (قوله وارتجع فى العدة) أشار الشارح الى ان قول المصنف فى العدة متعلق بمحذوف وليس متعلقا بقوله ان ذكر لئلا يقتضى انه إذا تذكر بعدها لا يصدق وليس كذلك (قوله وبعدها) أى وارتجع بعدها (قوله بلا يمين فيهما) متعلق بصدق وضمير فيهما للعدة وبعدها اى صدق بلا يمين سواء تذكر فى العدة أو بعدها (قوله ثم إن تزوجها) اى ثم إن بقى على شكه وتزوجها بعد زوج (قوله لانه إذا طلقها) أى ثانى مرة (قوله وهكذا لغير نهاية) فاذا تزوجها وطلقها رابعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ابتداء اثنتين فواحدة من الأربع تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية قد تمت ثم ان تزوجها وطلقها خامسا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال ان يكون المشكوك فيه ابتداء واحدة فاثنتان تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية قد تمت ثم ان تزوجها بعد زوج وطلقها سادسا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا والستة بعده عصمتان تامتان ثم ان تزوجها وطلقها سابعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال ان يكون المشكوك فيه ابتداء اثنتين فواحدة مكملة للعصمة الاولى والباقى عصمتان قد تمتا ثم ان تزوجها وطلقها ثامنا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال ان يكون المشكوك فيه واحدة فاثنتان تكملة العصمة الاولى والستة الباقية عصمتان وإن تزوجها وطلقها تاسعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال ان يكون المشكوك فيه ثلاثا وهكذا كل ثلاثة أزواج دور لأولهم سبق اثنتين ولثانيهم سبق واحدة ولثالثهم سبق ثلاثة واعلم ان شرط اطراد الدوران كما فى التوضيح ان يطلقها بعد كل زوج طلقة واحدة أو اثنتين خلافا لمن أطلق وبيان ذلك اذا طلقها فى الثانية طلقتين وفى الثالثة طلقة وفى الرابعة طلقة فان فرض ان المشكوك فيه ثلاث فهذه الأخيرة أولى من عصمة مستأنفة وان فرض ان المشكوك فيه اثنتان فهذه الأخيرة ثانية من عصمة مستأنفة وتضم الاثنان للاثنين الاول يصير الأمر فيه كمن طلق زوجته أربعا فتلغى واحدة وان فرض ان المشكوك فيه واحدة فالأخيرة ثانية من عصمة أيضا وذلك لان ما زاد على النصاب يلغى ويصير الأمر فيه كمن طلق زوجته أربعا وقد ظهر لك بهذا عدم اطراد الدوران مع الاختلاف فى العدد انظر بن (قوله وإن حلف صانع طعام مثلا) أى فقوله طعام فرض مسئلة بل وكذلك لو حلف شخص على آخر ان يركب أو يقرأ أو يسافر ونحو ذلك فحلف الآخر لا أفعل ذلك فاذا تنازعا حنث الاول (قوله فحلف الآخر) الاولى فحلف الآخر بالواو ليصدق بحلف الآخر قبل حلف صانع الطعام وبعده ولعله نبه على التوهم (قوله بالبناء للمفعول) أى وتشديد

أى قضى بتحنيثه لحلفه على مالا يملكه بخلاف الثانى فانه حلف على أمر يملكه ان لم يحنث الثانى نفسه بالدخول طوعا والا فلا حنث على الأول ولو أكره على الدخول لم يحنث واحد منهما (وإن) علق الطلاق مثلا على مجموع أمرين ويسمى تعليق التعليق كأن (قال إن كلمت) زيدا (إن دخلت) الدار فأنت طالق (لم تطلق إلا بهما) معا فعلت الأمرين على ترتيبهما فى التعليق أو على عكسه * ولما فرغ من الكلام على مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة وما لا تلفق من إنشاء أو تعليق وحاصل كلامه أن التلفيق يكون فى الأقوال ولو اختلفت إذا اتفق معنى القول وفى الفعل المتحد لا فى المختلف منه ولا فى القول والفعل فأشار إلى تلفيق القولين بقوله (وإن شهد) عليه (شاهد بحرام) أى بقوله لها أنت حرام أو ان دخلت الدار فأنت حرام (و) شهد عليه (آخر ببتة) أى بقوله لها أنت بتة أو طالق بالثلاث لفقت شهادتهما ويلزمه الثلاث لاتفاقهما فى المعنى على البينونة وان اختلفا فى اللفظ وكذا ان شهد أحدهما بالأيمان تلزمنى والآخر بالحلال على حرام (أو) شهد أحدهما (بتعليقه على دخول دار) مثلا (فى رمضان) متعلق بتعليقه أى بأنه حصل منه تعليق الطلاق فى رمضان على دخول الدار (و) شهد الآخر انه علقه فى (ذى الحجة) وثبت الدخول بهما أو بغيرهما أو بإقراره لفقت لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وان اختلف زمنه (أو) شهدا (بدخولها) أى الدار (فيهما) أى فى رمضان وذى الحجة أى شهد أحدهما أنه دخلها فى رمضان والآخر أنه دخلها فى ذى الحجة مع ثبوت التعليق كان الواقع منه قبل رمضان لفقت لأن الدخول فعل حد وان اختلف زمنه (أو) شهد أحدهما بعد حلفه لا كلم زيدا (بكلامه) له (فى السوق) وآخر بكلامه له فى (المسجد) لفقت لأن الكلام شىء واحد وان اختلف مكانه (أو) شهد أحدهما (بأنه طلقها يوما بمصر) فى رمضان مثلا (و) شهد الآخر أنه طلقها (يوما بمكة) فى ذى الحجة فقد اختلف الزمان والمكان اذا كانت المدة يمكن عادة أن يكون الزوج فيها بمصر وبمكة كا مثلنا أما اذا لم يمكن كعشرة أيام مثلا فهو تكاذب وسقطت الشهادة وقوله (لفقت) جواب المسائل الخمس وشبه فى التلفيق قوله (كشاهد بواحدة) أى بطلقة واحدة (و) شاهد (آخر بأزيد) من طلقة لفقت فى الواحدة المتفق عليها

النون لا بفتح الحاء وتخفيف النون لئلا يوهم أنه يحنث ولو اطاع الثانى لدخول وليس كذلك (قوله أى قضى بتحنيثه) أى حكم القاضى بتحنيثه ووقوع اليمين عليه عند التنازل (قوله لحلفه على مالا يملكه) أى وهو فعل غيره وقوله حلف على أمر يملكه أى وهو فعل نفسه (قوله والا فلا حنث على الأول) أى والا بان حنث الثانى نفسه بالدخول طوعا فلا حنث على الأول وهذا هو الصواب خلافا لما ذكره بهرام من أن الأول يحنث ولو دخل الثانى واستظهره تت فى كبيره قال طفى ونصوص المذهب مصرحة بخلافه ومطبقة على عدم الحنث عند الفعل حتى كاد أن يكون معلوما بالضرورة انظر بن (قوله لم يحنث واحد منهما) أما الأول فلانه حلف على الدخول وقد حصل وأما الثانى فلان دخوله مكرها الا أن يأمر الثانى غيره باكراهه على الدخول أو يكون يمينه لا ادخل طائعا ولا مكرها والا حنث بالاكراه وان كان الصانع يبر فى يمينه لأنه حلف على الدخول وقد حصل (قوله لم تطلق الا بهما معا) أى لأنها ان دخلت الدار أولا توقف الطلاق على تكليم زيد وان كلمت زيدا أولا توقف الطلاق على دخول الدار فلا يحصل الحنث الا بمجموعهما (قوله فعلت الامرين على ترتيبهما فى التعليق أو على عكسه) وجه ذلك أن الجواب وهو قوله فانت طالق وان كان يحتمل أن يكون جوابا للثانى والثانى وجوابه جوابا للأول يحتمل ان يكون جوابا للأول والمجموع دليل جواب الثانى وحينئذ فلا يحنث الا بالاثنين احتياطا تقدم هذا على هذا أو بالعكس وقال الشافعى لا يحنث الا اذا فعلهما على عكس الترتيب فى التعليق لأن قوله فانت طالق جواب فى المعنى عن الأول فيكون فى النية إلى جانبه ويكون ذلك المجموع دليل جواب الثانى فيكون فى النية بعده فمحصله انه جعل الطلاق معلقا على الكلام وجعل الطلاق بالكلام معلقا على الدخول فلا بد فى الطلاق بالكلام من حصول الدخول أولا ثم ان هذا أى ماذكره المصنف من أنه لا يحنث الا بهما لا يخالف ما مر فى باب اليمين من التحنيث بفعل البعض لأن ماتقدم تعليق واحد وما هنا فيه تعليق التعليق ومعلوم أن المعلق لا يوجد الا بعد وجود المعلق عليه وذلك يستلزم هنا توقف الطلاق على مجموعهما (قوله وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة) أى ولم يذكرا زمانا ولا مكانا (قوله لاتفاقهما فى المعنى على البينونة) لا يقال البتة لا ينوى فيها مطلقا وأنت حرام ينوى فيها قبل الدخول فاين الاتفاق لأنا نقول هذا منكر فلا يتأتى منه تنوية (قوله وثبت الدخول) أى بعد ذى الحجة (قوله مع ثبوت الخ) أى باقراره أو بينة غير الشاهدين بالدخول أو بهما (قوله وسقطت الشهادة) أى وإذا وجد الشرط المذكور لفقت سواء

(وحلف على) نفي (الزائد) وبرىء منه ان حلف (وإلا سجن حتى يحلف) فان طال سجنه دين ولا يلزمه غير الواحدة (لا بفعلين)
مختلفي الجنس فلا تلفق كشهادة أحدهما أنه حلف لا دخل الدار وقد دخلها وآخر أنه لا يركب الدابة وقد ركبها
وحلف على نفي ما شهدا به فان نكل حبس فان طال دين (أو بفعل وقول) فلا تلفق (كواحد) شهد (بتعليقه بالدخول) لدار وهو قول (و) شهد (آخر بالدخول) فيها وهذا فعل (وإن شهدا بطلاق واحدة) معينة من نسائه (ونسياها) وأنكر الزوج (لم تقبل) شهادتهما لعدم ضبطهما (وحلف ما طلق واحدة) من نسائه فان نكل حبس فان طال دين (وإن شهد ثلاثة) على رجل كل (بيمين) بطلقة حنث فيها كشهادة احدهم بأنه حلف لا كلم زيدا وقد كلمه والثاني بانه حلف لادخل الدار وقد دخلها والثالث بانه حلف لاركب الدابة وقد ركبها حلف لتكذيب كل واحد منهم ولا يلزمه شيء (و)ان نكل (الثلاث) فالثلاث لازمة له عند ربيعة ومذهب مالك الذي رجع اليه انه يحلف ولا شيء عليه فان نكل حبس وان طال دين كما تقدم فكان على المصنف حذف هذا الفرع * ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان منها الأهل وهو الزوج أصالة أخذ في الكلام على نائبه فقال [درس] *(فصل)* ذكر فيه حكم النيابة في الطلاق وهي أربعة توكيل وتخيير وتمليك ورسالة بقوله (إن فوضه) أي الطلاق الزوج المسلم المكلف ولو سكر حراما أي فوض ايقاعه (لها) أي للزوجة ولما كان التفويض جنسا تحته أنواع ثلاثة أشار إلى ذلك بقوله (توكيلا)

كان الزمن الذي يمكن فيه الانتقال من مصر لمكة تنقضي فيه العدة أم لا لأن الطلاق انما يقع من يوم الحكم بشهادتهما (قوله وحلف على نفي الزائد) أي حلف ما طلق واحدة ولا أكثر قاله عبق ولعله إنما طلب بذلك لكونه منكر الأصل الطلاق والا فالظاهر انه إذا حلف ما طلقت أزيد فانه يكفي اهشيخنا العدوي وصورة يمينه كما قال أبو الحسن ان يقول بالله الذي لا إله إلا هو ما طلقت البتة فينتفع بيمينه في سقوط اثنتين وتلزمه الواحدة اه بن (قوله وآخر أنه لا يركب الدابة) ان قلت الشهادة فيما ذكر بفعل وقول من كل منهما لا بفعلين فقط وحينئذ فلا يصح التمثيل بما ذكر للفعلين قلت غلب جانب الفعل لأنه المقصود واحترز بقوله مختلفي الجنس عن متحدي الجنس فتلفق كما مر في قوله أو بدخولها فيهما لأن الفعل فيهما واحد وهو الدخول وان اختلف زمنه كما مر (قوله وحلف على نفي الخ) ظاهره ولو في الفتوى وهو كذلك (قوله فان نكل حبس فان طال دين) هذا مبني على القول المرجوع اليه وهو الموافق لما يأتي للمصنف في الشهادات وأما على القول المرجوع عنه فيلزمه حيث نكل طلقتان ولا يحبس كذا ذكر (قوله فلا تلفق) أي ولا يلزم المشهود عليه يمين كما قاله أبو الحسن عن ابن المواز وقال شيخنا العدوي وهذا مما لا خلاف فيه (قوله وان شهد الخ) صورته شهد عليه شاهدان انه اطلق واحدة معينة من نسائه ثم نسيا اسمها والزوج يكذبهما ويقول ما طلقت أصلا فان الشهادة لا تقبل حينئذ على المشهور لعدم تعيين المشهود بطلاقها لكن يلزم الزوج يمين واحدة لرد شهادتهما بان يحلف بالله ما طلق واحدة من نسائه ومقابل المشهور يقول تقبل شهادتهما ويطلقن جميعهن (قوله لم تقبل شهادتهما) ظاهره ولو تذكراها وهما مبرزان والذي ينبغي قبول قولهما إذا تذكر اوكانا مبرزين (قوله فان نكل حبس فان طال دين) هذا هو المعتمد ومقابله يقول ان نكل فلا بد من حبسه حتى يقر بالمطلقة واختاره اللخمي لان البينة قطعت بان واحدة عليه حرام (قوله وان شهد ثلاثة على رجل) أي وأما لو شهد عليه ثلاثة كل واحد بطلقة من غير تعليق أو بتعليق على فعل متحد واختلف الزمان في الصورتين كما لو شهد احدهم انه قال لها في رمضان أنت طالق وشهد الثاني أنه قال لها ذلك في شوال وشهد الثالث أنه قال لها ذلك في ذي القعدة أو شهد احدهم أنه حلف في رمضان أنه لا يدخل الدار ودخلها فيه وشهد الثاني انه حلف في شوال انه لا يدخلها ودخلها فيه وشهد الثالث أنه حلف في ذي القعدة انه لا يدخلها ودخلها فيه فانه يلزمه طلقة بموجب شهادة اثنين من البينة ويلزمه يمين لرد شهادة الثالث الموجب للطلقة الثانية فان حلف لم يلزمه الا طلقة وان نكل فالمرجوع عنه يلزمه طلقتان والمرجوع اليه أنه يدين بعد طول سجنه (قوله كل) أي شهد كل واحد منهم بيمين مصور بطلقة حنث فيها (قوله حلف لتكذيب كل واحد منهم) أي حلف يمينا واحدة لتكذيب كل واحد منهم (قوله ولا يلزمه شيء) أي باتفاق (قوله عند ربيعة) وكذا هو قول مالك المرجوع عنه وقوله ومذهب مالك الذي رجع اليه الخ هو المعتمد (قوله كما تقدم) أي في قول المصنف لا بفعلين

فصل ذكر فيه حكم النيابة في الطلاق (قوله ان فوضه الخ) أي بان قال لها وكلتك على ان تطلقي نفسك (قوله أي الطلاق) أشار إلى أن الضمير البارز وهو المفعول عائد على الطلاق وان الضمير المستتر وهو

نصب على التميز أو على الحال أى موكلا لها والتوكيل جعل انشاء الطلاق بيد الغير باقيا منع الزوج منه أى من ايقاعه (فله العزل) أى عزلها قبل ايقاعه اتفاقا كما لكل موكل ذلك (إلا لتعلق حق) لها زائد على التوكيل كان تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة بيدك توكيلا فليس له حينئذ عزلها والحق هنا دفع الضرر عنها (لا) ان فوضه لها (تخييراً) فليس له عزلها وهو جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا نصا أو حكما حقا لغيره ومن صيغه اختارينى أو اختارى نفسك (أو تمليكاً) وهو جعل انشائه حقا لغيره راجحا فى الثلاث يخص بما دونها فليس له العزل ومن صيغه امرك أو طلاقك بيدك وانما كان له العزل فى التوكيل دونهما لأنه فى التوكيل جعلها نائبة عنه فى انشائه واما فيهما فقد جعل لها ما كان يملك فهما أقوى ولذلك يحال بينهما حتى تجيب فيهما كما قال (وحيل) وجوبا (بينهما حتى تجيب) فيهما كما قال وحيل وجوبا بينهما أى بين الزوجين فى التخيير والتمليك كالتوكيل ان تعلق به حق فلا يقربها حتى تجيب بما يقتضى ردا أو اخذا والا لادى الى الاستمتاع فى عصمة مشكوك فى ابقائها بخلاف التوكيل لقدرة الزوج على عزلها فلو استمتع بها لكان ذلك منه عزلا ومحل الحيلولة ان لم يعلق التخيير أو التمليك على شىء كقدوم زيد فان علق فلا حيلولة حتى يحصل المعلق عليه (ووقفت) المخيرة أو المملكة (وإن قال) لها زوج أمرك بيدك مثلا (إلى سنة متى علم) أى علم الحاكم أو من يقوم مقامه بانه خيرها أو ملكها إلى سنة (قوله

الفاعل عائد على الزوج أى إن فوض الزوج الطلاق أى ايقاعه لها (قوله نصب على التميز) أى فوض التوكيل لها بالطلاق فهو تميز محول عن المفعول كغرست الأرض شجرا كذا فى خش وعبق وفيه أنه لم يفوض لها التوكيل وإنما فوض لها الطلاق على سبيل التوكيل فالأولى نصبه على الحال أو على أنه مفعول مطلق على حذف مضاف أى تفويض توكيل (قوله والتوكيل) أى على الطلاق (قوله جعل انشاء الطلاق بيد الغير) هذا جنس يعم التمليك والتخيير وقوله باقيا منع الزوج منه فصل يخرجهما لأن له العزل فى التوكيل دونهما وخرجت الرسالة عن قوله جعل لان الرسول لم يجعل الزوج له انشاء الطلاق بل الاعلام بثبوته (قوله باقيا) أى حال كون ذلك الانشاء باقيا (قوله ذلك) أى عزل موكله قبل تمام الأمر الذى وكله عليه لا بعده (قوله الا لتعلق حق لها زائد على التوكيل) كدفع الضرر عنها فليس له عزلها قبل ايقاعه (قوله كان تزوجت الخ) أى كما إذا قال لها ان تزوجت عليك الخ جوابا لقولها عند العقد أو بعده أخاف ان تضاررنى بتزوجك على (قوله فليس له حينئذ عزلها) أى لأن دفع الضرر عنها حق لها تعلق بذلك التوكيل (قوله لا تخييرا) أى لا ان فوضه لها حالة كونه مخيرا لها أو مملكا لها أو لا ان فوض الطلاق لها تفويض تخيير أو تمليك فهو حال أو مفعول مطلق لا تميز (قوله جعل الزوج انشاء الطلاق) هذا جنس خرج عنه الرسالة ويعم التوكيل والتمليك وقوله نصا أو حكما أخرج به التمليك وقوله حقا لغيره أخرج التوكيل لأن الزوج لم يجعل انشاء الطلاق حقا للوكيل بل جعله بيده نيابة عنه (قوله ومن صيغة اختارينى أو اختارى نفسك) وكذا من صيغه اختارى أمرك (قوله وهو جعل انشائه حقا لغيره) هذا جنس خرج عنه الرسالة وقوله حقا لغيره خرج به الوكالة وقوله راجحا فى الثلاث الخ خرج به التخيير وقوله ومن صيغه أمرك أو طلاقك بيدك وكذا كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها دون تخيير كطلقى نفسك وملكتك أمرك أو وليتك أمرك كما فى العتبية والحاصل أن كل لفظ دل على أن الزوج فوض لها البقاء على العصمة أو الذهاب عنها فهو تخيير وكل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير فهو صيغة تمليك انظر التوضيح (قوله وحيل بينهما) أى ولا نفقة للزوجة زمن الحيلولة لان المانع من قبلها وإذا مات احدهما زمن الحيلولة قبل الاجابة فانهما يتوارثان اه عدوى (قوله ان تعلق به حق) كما إذا قال لها تزوجت عليك فامرك أو أمر الداخلة بيدك وتزوج عليها فيحال بينه وبين المحلوف لها حتى تجيب (قوله والا لادى الخ) أى والا بان قربها واستمتع بها قبل أن تجيب أدى الخ (قوله بخلاف التوكيل) أى فانه لا يحال فيه بينه وبينها وقوله فلو استمتع أى الزوج الوكيل بها أى ولو مكرهة (قوله لكان ذلك منه عزلا) أى ولو كان قاصدا بقاءها على توكيلها على الظاهر اه عدوى وحيث كان ذلك عزلا فلم يقع الوطء فى عصمة مشكوك فيها (قوله ووقفت) أى اوقفها القاضى أو من يقوم مقامه عند عدمه وقوله وان قال أى هذا إذا لم يسم اجلا بان قال لها أمرك بيدك أو خيرتك بل ولو سمى أجلا بان قال أمرك بيدك أو خيرتك إلى سنة (قوله إلى سنة) من مقول القول أى وان قال لها أمرك بيدك إلى سنة أو قال خيرتك فى البقاء معى أو مفارقتى إلى سنة وقوله متى علم راجع لما بعد المبالغة وهو ما إذا قال إلى سنة

مثلا فيوقفها من حين علمه أول المدة أو اثناءها ولا تمهل لآخر المدة التى عينها فقوله متى علم متعلق بوقفت (فتقضى) إيقاع الطلاق أو رد
ما بيدها فان قضت بشيء فظاهر (وإلا أسقطه الحاكم) ولا يمهلها وان رضى الزوج أو هى معه بالامهال لحق الله تعالى لما فيه من التمادى
على عصمة مشكوكة (وعمل بجوابها الصريح فى الطلاق) ومراده بالصريح مايشمل الكناية الظاهرة والقول والفعل وقد اشار الى
القول الصريح بقوله (كطلاقها) وفى بعض النسخ كطلاقه وهو من اضافة المصدر

لمفعوله أى كطلاقها اياه فساوت النسخة الأولى كأن تقول طلقت نفسى منك أو أنا أو انت طالق ونحوه او بنت منك أو بائن أو حرام وكذا اخترت نفسى (و) عمل بجوابها الصريح فى (رده) أى الطلاق قولا كاخترتك زوجا ورددت لك ما ملكتنى أو فعلا (كتمكينها) من الوطء أو مقدماته (طائعة) عالمة بالتمليك أو التخيير وان لم يحصل وطء أو مقدماته وان جهلت الحكم بان لم تعلم ان التمكين يسقط حقها ومثل تمكينها مالو ملك أمرها لاجنبى فامكنها منه بأن خلى بينه وبينها طائعا ثم عطف على تمكينها ماشاركه فى الاسقاط بقوله (ومضى يوم تخييرها أو تمليكها) والمراد باليوم الوقت الذى جعل لها فيه التخيير أو التمليك اعم من أن يكون يوما أو اكثر فلو عبر بدله بزمن كان أوضح أى اذا لم توقف فان

وقفت فقد تقدم (وردها) بالجر أى ويسقط ماجعله لها من تخيير او تمليك بردها للعصمة (بعد بينونتها) بخلع أو بتات لأن عودها
يستلزم رضاها بخلاف ردها بعد الطلاق الرجعى فلا يسقط خيارها ثم اشار الى الفعل المحتمل بقوله (وهل نقل قماشها ونحوه)
بالرفع عطف على نقل كستر وجهها منه وبعدها عنه ويجوز جره عطفا على قماش أى نحوه من الامتعة ونقل البعض كالكل
(طلاق) ثلاث فى التخيير وواحدة فى التمليك (أولا) يكون طلاقا أصلا (تردد) محله اذا لم تنو به الطلاق والا كان طلاقا
اتفاقا ولم تقم قرينة على ارادة الطلاق

(قوله مثلا) أى أو خيرتك الى سنة وقوله إلى سنة أى أو الى زمن يبلغه عمرها ظاهرا (قوله ولا تمهل لآخر المدة) أى وامرها بيدها (قوله فتقضى) أى فاذا وقفت فتقضى الخ (قوله فان قضت بشيء) أى من ايقاع الطلاق أو رد ما بيدها (قوله والا) أى والا تقض بان أوقفها الحاكم وأمرها بايقاع الطلاق أو رد ما بيدها من التمليك فلم تفعل (قوله لما فيه) أى الامهال (قوله وعمل بجوابها) أى بمقتضى جوابها الصريح فى الطلاق ورده فان كان جوابها الصريح يقتضى الطلاق كقولها طلقت نفسى عمل بمقتضاه من وقوع الطلاق والعدة وجوابها الصريح الذى يقتضى الطلاق هو ما كان صريحا فى الطلاق أو كان كناية ظاهرة أو اخترت نفسى لأنه وان كان ليس من صريح الطلاق ولا كناية ظاهرة الا انه يقتضى الطلاق فى مقام التمليك وأما لو اجابت بالكناية الخفية فانه يسقط ما بيدها ولا يقبل منها انها أرادت بذلك الطلاق كما نقله ح عن ابن يونس عند قول المصنف وقبل تفسير قبلت الا انه مخالف لما نقله ح أيضا فى باب الظهار عن ابن رشد فى سماع أبى زيد من ان جوابها فى التمليك بصيغة الظهار اذا نوت به الطلاق لزم مع انه كناية خفية واختار بن أن الكناية الخفية اذا اجابت بها وقصدت الطلاق فانه يعمل بها وان كان جوابها الصريح يقتضى رده كقولها رددت ما ملكتنى أولا أقبله منك عمل بمقتضاه من بطلان ما بيدها وبقائها زوجة (قوله فى الطلاق) متعلق بعمل وصلة الصريح محذوفة أى فيهما أى عمل فى الطلاق ورده بمقتضى جوابها الصريح فى كل منهما (قوله كطلاقها) من اضافة المصدر لفاعله (قوله لمفعوله) أى بعد حذف الفاعل (قوله أو أنا الخ) أى انا طالق منك أو انت طالق منى (قوله عالمة) أى وأما لو مكنته غير عالمة بالتمليك لم يبطل ما بيدها والقول قولها فى عدم العلم بيمين فان علمت بالتخيير أو التمليك وعلمت الخلوة بينهما ولو بامرأتين وادعى انه اصابها وانكرت ذلك فقال بعض القول قوله بيمين واستظهر عج أن القول قولها بيمين واذا تصادقا على الوطء وادعت الاكراه وادعى الطوع كان القول قوله بيمين بخلاف القبلة فقولها بيمين (قوله طائعا) أى ولو لم ترض هى فيما يظهر فلو مكنته دون رضا الوكيل فانه لا يسقط ما بيدها (قوله ومضى يوم تخييرها) أى سواء علمت بالتخيير والتمليك أم لا (قوله الوقت الذى جعل لها فيه التخيير) أى فاذا قال لها اختارى نفسك أو اختارينى فى هذا اليوم أو فى هذا الشهر كله ومضى ذلك الاجل ولم تختر فلا خيار لها بعد ذلك وبطل ما بيدها (قوله فقد تقدم) أى انها تقضى حالا اما برد ما بيدها أو بالطلاق والا أسقط الحاكم ما بيدها ولا تمهل (قوله وردها) أى لعصمته وحاصله انه اذا خيرها أو ملكها ثم ابانها بخلع أو بتات ثم ردها للعصمة بعقد جديد فانه يسقط ما بيدها من تخيير أو تمليك (قوله يستلزم رضاها) أى بزوجها وإسقاط ما جعله لها من تخيير أو تمليك (قوله فلا يسقط) أى لأن الرجعية كالزوجة فارتجاعها لا يتوقف على رضاها (قوله وهل نقل الخ) أى انه

كان تنقل القماش الذى شأنه ان ينقل عند الطلاق والا كان طلاقا قطعا كما استظهروه ثم اشار الى القول المحتمل بقوله (وقبل) منها (تفسير) قولها المحتمل للطلاق ورده نحو قولها (قبلت) فقط (أو قبلت أمرى) أى شانى (أو) قبلت (ماملكتنى) أو اخترت (برد) لما جعله لها بان تبقى فى عصمته بان تقول أردت بقولى قبلت الخ قبلت البقاء فى عصمتك (أو طلاق) أى اردت به الطلاق وتبين منه (أو بقاء) على ماهى عليه من التوكيل أو التخيير أو التمليك فيحال بينهما فى الأخيرين حتى تجيب وله العزل فى الأول ولما كان فى المناكرة وهى عدم رضا الزوج بما أوقعته المرأة تفصيل بين المخيرة والمملكة والمدخول بها وغيرها أشار له بقوله (وناكر) الزوج والنكر بالضم عدم الاعتراف (مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقا) وكذا اجنبى جعلهما له فيما يظهر (إن زادتا) أى المخيرة والمملكة فى الطلاق (على الواحدة) بان يقول انما أردت واحدة فقط بشروط خمسة أشار لها بقوله (إن نواها) أى الواحدة عند التفويض فان لم ينوها عنده لزم ما اوقعته وكذا ان نوى اثنتين حال التفويض ناكر فى الثالثة فلا مفهوم لواحدة فلو قال ان نوى دون ما أوقعته كان أشمل وأوضح (وبادر) للمناكرة والاسقط حقه (وحلف) أنه نوى الواحدة عند التفويض فان نكل وقع ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين وتعجل عليه اليمين وقت المناكرة (إن دخل) بالمملكة وأما المخيرة المدخول بها فلا نكرة فيها (وإلا) تكن مدخولا بها (فعند) ارادة الارتجاع يحلف لاقبله وهذا يجرى فى المخيرة والمملكة والمراد بالارتجاع هنا اللغوى وهو العقد فان لم يرده فلا يمين لجواز أن لا يتزوجها الشرط الرابع قوله (ولم يكرر) قوله (أمرها بيدها) فان كرره فلا مناكرة له فيما زادته (إلا أن ينوى) بتكريره (التأكيد) فله المناكرة

إذا خيرها أو ملكها ففعلت فعلا محتملا كأن نقلت قماشها أو فعلت فعلا نحوه كبعدها عنه وتغطية وجهها ولم ترد بذلك الفعل طلاقا فهل يعد ذلك طلاقا أولا تردد (قوله كان تنقل الخ) مثال المنفى (قوله والا كان طلاقا اتفاقا) لايقال الفعل لايلزم به طلاق ولو نواه لانا نقول قد انضم اليه تمليكها الطلاق ونحوه فهو من الفعل المحتف بالقرائن وهو كالصريح (قوله وقبل منها تفسير قبلت) اى انه اذا ملك زوجته أو خيرها فقالت قولا محتملا للطلاق ورده فانها تؤمر بتفسيره ويقبل منها ما ارادت بذلك (قوله وتبين منه) يحتمل أنه بسكون الياء من البينونة ويحتمل ان المراد وتبين ما الذى أرادته من الطلاق هل هو واحدة أو أكثر (قوله أو بقاء على ماهى عليه) اى حتى تتروى وتنظر ماهو الأولى لها (قوله وناكر الخ) يعنى ان الزوج إذا فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت أكثر من طلقة فله ان يناكرها فيما زاد عليها بان يقول ما اردت الاطلقة واحدة وأما بعد البناء فليس له مناكرتها كما يشير له بقوله الآتى ولا نكرة له ان دخل فى تخيير مطلق وأما المملكة اذا أوقعت أكثر من طلقة فله ان يناكرها فيما زاد على الواحدة قبل الدخول وبعده فان أوقعت المخيرة أو المملكة واحدة فلا نكرة له فيها بان يقول ما أردت طلاقا فتلزمه تلك الواحدة قهرا عنه ولا عبرة بمناكرته (قوله لم تدخل) وكذا إن دخلت وكان التخيير بخلع لأنها تبين بواحدة فهى كغير المدخول بها وهذا أحد قولين فى ح اه بن (قوله وكذا أجنبى) أى ان الاجنبى الذى فوض له طلاقها على سبيل التخيير أو التمليك مثل المرأة فى تفصيلها من المناكرة فى التمليك مطلقا وفى التخيير ان كان لم يدخل بها (قوله ان زادتا على الواحدة) هذا موضوع المناكرة التى هى عدم رضا الزوج بالزائد الذى أوقعته وليس هذا شرطا خلافا لبعضهم حيث جعل الشروط ستة وعد هذا منها ويفهم منه انه لامناكرة عند الاقتصار على الواحدة اما المملكة فظاهر وأما المخيرة فعدم المناكرة لبطلان مالها من التخيير إذا لم تقض بالثلاث قال ابن عبد السلام وهو ظاهر لأن المخيرة التى لم تدخل بمنزلة المملكة قال ح لأنها تبين بالواحدة وهو المقصود اه بن (قوله ان نواها) أى الواحدة التى يناكر فى غيرها (قوله فان لم ينوها عنده) أى بان لم ينو عنده شيئا أو نوى بعده (قوله وبادر) هذا هو الشرط الثانى وقوله وحلف هو الشرط الثالث (قوله للمناكرة) أى عند سماعه الزائد على الواحدة (قوله والا سقط) أى والا يبادر وأراد المناكرة فلا عبرة بمناكرته وسقط حقه ولو ادعى الجهل فى ذلك لم يعذر بالجهل (قوله ولا ترد عليها اليمين) أى لأنها يمين تهمة وهى لاترد كما يأتى (قوله ان دخل) شرط فى مقدر أى ومحل تعجيل يمينه وقت المناكرة ان كان دخل بالمرأة ليحكم له الآن بالرجعة وتثبت احكام الرجعة من نفقة وغيرها (قوله فعند الارتجاع) أى فيحلف عند ارادة الارتجاع أى عند ارادة العقد عليها برضاها (قوله فان كرره) أى بان قال أمرك بيدك أمرك بيدك مرتين أو ثلاثا (قوله فيما زادته) أى على الواحدة ويلزمه ما أوقعت من طلقتين أو ثلاث (قوله بتكريره) أى باللفظ الثانى والثالث المكرر وقوله التأكيد أى اللفظ الأول ثم ان قوله الا ان ينوى التأكيد يتضمن أول

الشروط

(كنسقها) هى وقد ملكها قبل البناء فقالت طلقت نفسى واخترت نفسى وكررت اللفظ ولاء لزمها ما كررت إلا أن تنوى التأكيد وأما بعد البناء فلا يشترط نسقها بل الشرط وقوع الثانية أو الثالثة قبل انقضاء العدة الشرط الخامس قوله (ولم يشترط) ماذكر من تخيير أو تمليك (فى العقد) فان اشترط فيه فلا مناكرة له فيما زاد على الواحدة دخل بها أم لا فان تطوع به بعد العقد فله المناكرة وان احتمل فهو ما أشار اليه بقوله (وفى حمله على الشرط إن أطلق) إن كتب الموثق أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك فى العقد أو بعده فلا مناكرة له أو على الطوع فله المناكرة (قولان وقبل) من الزوج المملك أو المخير بيمين إذا أوقعت الزوجة أكثر من واحدة (إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد) بالتمليك أو التخيير (طلاقا) اصلا فقيل له إذا لم ترده لزمك ما اوقعت فقال أردت واحدة لاحتمال سهوه قاله ابن القاسم (والأصح) وهو قول اصبغ (خلافه) وهو عدم القبول ويلزمه ما قضت به ثم صرح بمفهوم قوله لم تدخل لما فيه من التفصيل فقال (ولا نكرة له إن دخل فى تخيير مطلق) غير مقيد بطلقة أو طلقتين (وإن قالت) من فوض لها الزوج امرها (طلقت نفسى) أو زوجى (سئلت بالمجلس وبعده) عما أرادت لأن جوابها محتمل (فإن أرادت الثلاث لزمت فى التخيير) فلا مناكرة له ان كانت مدخولا بها (وناكر فى التمليك) مدخولا بها أم لا وكذا فى التخيير لغير مدخول بها (وإن قالت) أردت (واحدة بطلت) تلك الواحدة (فى التخيير) فى المدخول بها

الشروط الخمسة ولذا قيل لافرق بين التكرار وغيره حيث نوى الواحدة عند التفويض ولو قال المصنف بدل قوله ولم يكرر امرها بيدها الخ ولو كرر امرها بيدها ويكون مبالغة فى قوله ان نواها ويستغنى عن قوله إلا أن ينوى التأكيد لكان اخصر وأحسن لان هذا هو المتوهم تأمل (قوله كنسقها) هذه مسئلة مستقلة بذاتها ليست من جملة الشروط بل مشبهة بما قبلها فى الحكم أى كما إذا قالت المرأة طلقت نفسى وكررته مرتين أو ثلاثا نسقا فانه يحمل على التأسيس إلا ان تدعى قبل الافتراق انها نوت التأكيد فإنه يقبل (قوله هى) ابرز الضمير لئلا يتوهم ان الضمير فى نسقها عائد على الطلقات المفهومة من قوله ولم يكرر أمرها وإن كان سياق المصنف فى الضمائر المؤنثة العائدة عليها (قوله ولاء) وأما ان لم يكن موالاة فلا يرتدف الثانى على الاول لأنه بائن (قوله واما بعد البناء) أى وأما لو ملكها بعد البناء (قوله فلا يشترط) أى فى التأسيس (قوله نسقها) أى بل إذا كررت طلقت نفسى مرتين أو ثلاثا سواء كان هناك موالاة أو لا فانه يحمل على التأسيس (قوله فان اشترط فيه الخ) اعلم ان الواقع فى العقد سواء كان مشترطا أو متبرعا به حكمها واحد من جهة عدم المناكرة فالاولى للمصنف أن يقول ولم يكن ذلك فى العقد قال فى المدونة وإن تبرع بهذا بعد العقد فله ان يناكرها فيما زاد على الواحدة قال ابو الحسن هذا يقتضى ان التبرع فى أصل العقد كالشرط ونص عليه ابن الحاجب اه وذلك لأن ماوقع فى العقد من غير شروط له حكم المشترط اه بن (قوله وفى حمله) أى ماذكر من التخيير والتمليك (قوله ان أطلق) بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الموثق المفهوم من المقام (قوله هل وقع ذلك) أى وادعى الزوج انه بعد العقد وادعت الزوجة أو وليها انه وقع فى العقد (قوله فلا مناكرة له) راجع لقول المصنف وفى حمله على الشرط (قوله أو على الطوع) أى التطوع بعده (قوله قولان) الاول لمحمد ابن عبد الله بن مغفل وابن فتحون والثانى لابن العطار وبهذا تعلم ان اللائق بالمصنف ان يعبر بتردد وقال بعض الموثقين ينبغى ان ينظر فى ذلك لعرف الناس فى تلك البلد فيكون القول لمدعيه فان لم يكن عرف فالقول قول الزوج انه على الطوع بعد العقد (قوله لاحتمال سهوه) علة لقول المصنف وقبل ارادة الواحدة (قوله والاصح خلافه) هذا ضعيف والمعتمد ما قبله الذى هو قول ابن القاسم قاله شيخنا العدوى (قوله ولا نكرة له ان دخل الخ) أى على المشهور خلافا لابن الجهم القائل انها إذا أوقعت الثلاث فى التخيير المطلق كان له مناكرتها فيما زاد على الواحدة لافرق بين المدخول بها وغير المدخول بها (قوله غير مقيد الخ) أى بان قال لها اختارى نفسك أو أمرك بيدك * وحاصله انه إذا قال لها ذلك والحال أنها مدخول بها فقالت طلقت نفسى ثلاثا فانه [illegible] كرها بان يقول لها إنما اردت دون الثلاث ويلزمه ما أوقعت إذ ليس له مناكرة المدخول بها فى التخيير المطلق العارى عن التقييد بطلقة أو طلقتين أو ثلاث لأن اختيارها فيه إنما يكون للثلاث فان أوقعت فى التخيير المطلق دون الثلاث بطل تخييرها كما يأتى (قوله وإن قالت من فوض لها الزوج أمرها) أى على جهة التخيير أو التمليك (قوله وبعده) الواو بمعنى أو قال عبق تبعا لتت أو بعده بقليل وفى خش أو بعده بالقرب وبحث فيه ابن عاشر فقال انظر من نص على هذا القيد والذى لابن رشد اجراء هذا الحكم فيما إذا سكت عنها حتى مضى شهران انظر المواق اه بن فقوله وبعده أى بشهرين على الصواب (قوله ان كانت مدخولا بها) لأن المدخول بها لاتقضى فى التخيير إلا بالثلاث ولا مناكرة له فيها فإذا قضت بأقل منها

بل يبطل التخيير من أصله فلو حذف التاء وقى لكان اخصر وأحسن فإن لم يدخل لزمته الواحدة كما تلزمه بارادتها فى التمليك (و) ان قال لم أرد عددا معينا فـ(هل يحمل) قولها طلقت نفسى (على الثلاث) فيلزم فى التخيير ان دخل ناكر أولا كأن لم يدخل إذا لم يناكر كالملكة (أو) يحمل على (الواحدة)

لأنها الاصل فتلزم فى التمليك مطلقا وفى التخيير لغير مدخول بها ويبطل فى المدخول بها (عند عدم النية منها لعدد) (تأويلان) الارجح الاول لأنه قول ابن القاسم فيهما وهما جاريان فى المخيرة والملكة كما علمت (والظاهر) عند ابن رشد والاولى التعبير بالفعل لأنه من عند نفسه (سؤالها) فى التخيير والتمليك عما أرادت (إن قالت طلقت نفسى أيضا) صوابه اخترت الطلاق لان طلقت نفسى هى ماقبلها وليس لابن رشد فيها اختيار وإنما سئلت لان أل تحتمل الجنسية فيكون ثلاثا والعهدية وهو الطلاق السنى فيكون واحدة فيجرى فيه جميع ماتقدم من التفصيل (وفى جواز التخيير) وكراهته ولو لغير مدخول بها لأن موضوعه الثلاث (قولان وحلف) ماأراد إلا واحدة (فى) قوله لها (اختارى فى واحدة) فطلقت نفسها ثلاثا وتلزمه الواحدة فقط وهى رجعية فى المدخول بها فان نكل لزمه ماأوقعته ولا يمين عليها وإنما حلف لأنه يحتمل كلامه اختارى فى طلقة واحدة وفى مرة واحدة (أو) فى قوله لها اختارى (فى أن تطلقى نفسك) طلقة (واحدة) أو تقيمى فقالت اخترت ثلاثا فقال أردت واحدة وإنما حلف لزيادة أو تقيمى التى حذفها المصنف لأن ضد الإقامة البينونة فهو يوهم انه لم يرد بالطلقة الواحدة حقيقتها فاذا لم يزد أو تقيمى فالقول قوله بلا يمين (لا) اختارى (طلقة) حقه فى طلقة كما فى النقل لأنه المتوهم أى فلا يمين وأما اختارى طلقة فظاهر انه لا يمين عليه بل يبطل ان قضت بأكثر بدليل قوله فلا

بطل تخييرها (قوله بل يبطل التخيير من أصله) أى لأنها خرجت عما خيرها فيه بالكلية لأنه أراد أن تبين منه وأرادت هى ان تبقى فى عصمته اهـ بن (قوله كالملكة) أى يلزم فيها الثلاث إذا لم يناكر دخل بها أم لا (قوله والاولى التعبير بالفعل) أى بان يقول وظهر (قوله لأن أل) أى فى الطلاق (قوله تحتمل الجنسية) أى تحتمل ان تكون للجنس المتحقق فى جميع افراده لافى بعضها (قوله فيجرى فيه جميع ماتقدم) أى فإن قالت أردت الثلاث لزمت فى التخيير المطلق ان كانت مدخولا بها ولا مناكرة له وناكر فى التمليك مطلقا وفى التخيير ان كانت غير مدخول بها وإن قالت أردت واحدة أو اثنتين بطل ما بيدها من التخيير ان كانت مدخولا بها وإن كانت غير مدخول بها لزمه ماأرادت كما يلزمه ماأرادت فى التمليك مطلقا وإن قالت لم أرد عددا جرى التأويلان المتقدمان فى حمل قولها على الثلاث أو الواحدة (قوله وفى جواز التخيير) أى فى كونه جائزا جوازا مستوى الطرفين وهو المعتمد لأن الثلاث غير مجزوم بها على أن الغالب ان النساء يخترن أزواجهن (قوله لأن موضوعه الثلاث) أى وأما كونه يناكر غير المدخول بها فيه فهو شيء آخر ان قيل إذا كان موضوعه الثلاث فلم لم يتفق على كراهته * قلت نظرا لمقصوده إذ هو البينونة وهى تتحقق بواحدة كما فى الخلع أو الطلاق قبل الدخول وإن كانت هنا لا تتحقق إلا بالثلاث وينبغى جرى الخلاف بالكراهة والإباحة فى التمليك إذا قيد بالثلاث وإلا كان مباحا اتفاقا والظاهر الاتفاق على كراهة التوكيل إذا قيد بالثلاث لأنه داخل على ايقاعها وهو مقصر فى عدم عزلها اهـ تقرير عدوى (قوله وحلف فى اختارى فى واحدة) حاصله انه إذا قال لها اختارى فى واحدة فأوقعت ثلاثا فقال ما أردت الاطلقة فانه يلزمه اليمين فاذا حلفها طلقت عليه طلقة واحدة (قوله وتلزمه الواحدة فقط) أى سواء كانت مدخولا بها أم لا لأن هذا ليس تخييرا مطلقا (قوله فى المدخول بها) أى وبائنة فى غير المدخول بها (قوله ولا يمين عليها) أى لأنها يمين تهمة حلفها الزوج لاتهامه وهى لا ترد (قوله اختارى فى طلقة) أى اختارى المفارقة بسبب طلقة واحدة (قوله وفى مرة واحدة) أى وحينئذ فالمعنى اختارى المفارقة فى مرة واحدة والمفارقة فى مرة تصدق بالثلاث * والحاصل ان كلامه محتمل لهذين الامرين ومحتمل ايضا لكون فى زائدة فلما احتمل كلامه ماذكر حلف لاتهامه على ارادة الثلاث (قوله أردت واحدة) أى فيحلف وتلزمه الواحدة فقط كانت مدخولا بها أم لا وتكون رجعية فى المدخول بها (قوله لم يرد بالطلقة الواحدة حقيقتها) أى وإنما أراد بها عدم الإقامة معه المجامع للبتات (قوله فالقول قوله) أى فى أنه إنما أراد واحدة (قوله حقه فى طلقة) يعنى أنه إذا قال لها اختارى فى طلقة فقالت طلقت نفسى ثلاثا أو اخترتها أو اخترت نفسى لم يلزمه إلا واحدة وله الرجعة ولا يمين على الزوج (قوله انه لا يمين عليه) أى مع لزوم الطلقة (قوله ليبطل) أى الزائد على الواحدة (قوله بدليل الخ) الدلالة من جهة قياس القضاء بالأكثر على القضاء بالأقل بجامع المخالفة لما جعله لها فى كل * والحاصل انه إذا قال لها اختارى طلقة فطلقت نفسها أكثر فلا يمين عليه ويلزمه طلقة ويبطل الزائد وإذا قال لها اختارى تطليقتين فقضت بواحدة بطل ما قضت به مع بقائها على ماجعله لها من التخيير وأما إذا قال لها ملكتك طلقتين أو ثلاثا فقضت بواحدة

(وبطل) ماقضت به مع استمرار ماجعله لها بيدها (إن قضت بواحدة فى) قوله لها (اختارى تطليقتين أو)اختارى نفسك (فى تطليقتين) بخلاف التمليك فلها القضاء بواحدة فى ملكتك طلقتين أو ثلاثا ولا يبطل على الأصح (وان) قال اختارى (من تطليقتين فلا تقضى إلا بواحدة) فان قضت بأكثر لزمته الواحدة (وبطل) ماجعله لها من التخيير من أصله (فى) التخيير (المطلق) والمراد به مالم يقيد بعدد وان قيد بغيره كاختارى نفسك أو ان فعلت كذا فاختارى نفسك (إن قضت بدون الثلاث) ولم يرض به لأنها عدلت عما جعله لها الشارع وهو الثلاث فى التخيير المطلق (كطلقى نفسك ثلاثا) فقضت بأقل فيبطل مابيدها وماقضت به لكن الراجح فى هذا الفرع أنه يبطل ماقضت به فقط دون مابيدها فلها الرجوع والقضاء بالثلاث (ووقفت) فى التخيير المطلق أو التمليك المطلق (إن اختارت) نفسها على شرط كان قيدت (بدخوله على ضرتها) بأن قالت ان دخلت على ضرتى فقد اخترت نفسى فتوقف حينئذ حتى تقضى ناجزا بفراق أو بقاء ولا التفات لشرطها فلا ينتظر دخوله على ضرتها لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة

فلا يبطل ماقضت به (قوله وبطل ماقضت به) أى لاما جعله لها من الاختيار فانه مستمر بيدها لأنها لم تخرج هنا عن اختيار ماجعله لها بالكلية بخلاف ماسبق فى قوله وان قالت واحدة الخ وما ذكره الشارح من بطلان ماقضت به فقط تبع فيه عبق والذى فى طفى ان الصواب بطلان مابيدها اذا قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين كالتخيير المطلق اذا قضت فيه بدون الثلاث بعد البناء كما يأتى قال بن ولم أر ماقاله عبق وهو تابع لشيخه عج اه (قوله لزمته الواحدة) أى وبطل الزائد (قوله وبطل فى المطلق الخ) يعنى أنه اذا خيرها تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد فاوقعت واحدة أو اثنتين فان خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل القول لها على المشهور بشروط ثلاثة أن يكون تخييرها بعد الدخول بها وأن لايرضى الزوج بما قضت به وان لايتقدم لها مايتمم الثلاث فان كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزمت أو كان بعد الدخول ورضى بما قضت به أو تقدم لها مايكمل الثلاث لزم ماقضت به (قوله وان قيد بغيره) أى هذا اذا لم يقيد أصلا بل ولو قيد بغير العدد فقوله كاختارى نفسك راجع لما قبل المبالغة وقوله أو ان فعلت كذا راجع لما بعدها (قوله ان قضت) أى إذا كان خيرها بعد الدخول بها واما ان كانت غير مدخول بها وقضت ولو بواحدة فانها تلزمه وما ذكره المصنف من البطلان هو المشهور وقال أشهب لايبطل مابيدها من الاختيار اذا قضت بدون الثلاث بل لها ان تقضى بعد ذلك بالثلاث فالذى يبطل ماقضت به لامابيدها (قوله ولم يرض به) أى ولم يرض الزوج بما أوقعت والا لزم ماقضت به وان كانت العلة وهى قوله لأنها عدلت الخ غير ناهضة هنا اه عدوى (قوله كطلقى نفسك ثلاثا) أى كما يبطل مابيدها ولا يلزم الزوج شىء حيث قال لها طلقى نفسك ثلاثا فقضت بأقل وظاهره سواء كانت مدخولا بها أم لا (قوله لكن الراجح) أى كما فى التوضيح (قوله دون مابيدها)أى وحينئذ فطلقى نفسك ثلاثا مثل طلقى نفسك طلقتين فى انه يبطل قضاؤها بالأقل ولا يبطل مابيدها من التخيير (قوله ووقفت الخ) يعنى انه اذا خيرها بأن قال لها اختارى نفسك أو ملكها بأن قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت نفسى ان دخلت على ضرتى أو ان قدم فلان أو نحوه من كل محتمل غير غالب فانها توقف لتختار حالا إما الطلاق أو البقاء ولا تمهل حتى يقدم زيد أو يدخل على ضرتها ولا يلتفت لشرطها بل يلغى على المشهور خلافا لسحنون وكل هذا مالم يرض الزوج بما قضت به من التعليق فان رضى بأمهالها لقدوم زيد أو للدخول على ضرتها انتظر وتطلق عليه بمجرد حصول المعلق عليه كالقدوم والدخول عملا بالتعليق الواقع منها الذى قد اجازه وان كان قد وطئها قبل دخوله على ضرتها كما فى نص اللخمى ولايتوقف الطلاق على خيارها (قوله ووقفت فى التخيير المطلق الخ) أى وأما لو ملكها فطلقت نفسها ان دخل على ضرتها فلها ذلك ولا توقف رضى الزوج بذلك ثم لا اه عدوى (قوله فتوقف حينئذ) أى حين حصول الاختيار منها المعلق على شىء ولا ينظر لحصول المعلق عليه بالفعل (قوله لما فيه من البقاء الخ) الصواب اسقاط هذه العلة اذ لو صحت لمنع التعليق من الزوج أيضا مع انه غير ممنوع فيجوز أن يقول لها ان قدم زيد فاختارى نفسك أو ملكتك أمر نفسك وينتظر حصول المعلق عليه انظر بن وقد يقال هذا الاعتراض مدفوع لوجود الفرق بين تعليقها وتعليقه قال عبق والفرق بين صحة التعليق منه وعدم صحته منها مع عدم رضاه به من وجهين أحدهما ان الله جعل الطلاق بيده فاغتفر له التعليق الثانى أن تعليقها على نحو دخوله على ضرتها غير لازم لها اذ لها رفعه قبل وقوع المعلق عليه بحيث لايقع عليه طلاق بدخوله بخلاف تعليق الرجل فلازم فتأمل

(ورجع مالك) رضي الله عنه عن قوله الأول في التخيير والتمليك المطلقين أي غير المقيدين بالزمان أو المكان وهو أنهما يبقيان بيدها بالمجلس بقدر مايرى أنها تختار في مثله فان تفرقا عنه أو خرجا عما كانا فيه الى غيره وان لم يتفرقا عنه سقط اختيارها (إلى قائهما) أي التخيير والتمليك (بيدها) ولو تفرقا أو طال (في) التخيير أو التمليك (المطلق) يعني عن الزمان والمكان فهو غير المطلق السابق (مالم توقف) عند حاكم (أو توطأ) وتمكن من ذلك أو من الاستمتاع عالمة طائعة ثم شبه في الرجوع اليه قوله (كمتى شئت) بكسر التاء فأمرك بيدك فهو بيدها مالم توقف أو تمكن من الاستمتاع طائعة اتفاقا (وأخذ ابن القاسم بالسقوط) أي سقوط خيارها بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام آخر وهو المرجوع عنه والراجح هو الذي أخذ به ابن القاسم بل رجع اليه الامام ثانياً وبقي عليه حتى مات فالوجه الاقتصار عليه (وفي جعل إن) شئت (وإذا) شئت فأمرك بيدك (كمتى) شئت فيتفق على انه بيدها مالم توقف أو توطأ (أو) هما (كالمطلق) فيأتي فيهما قولا مالك (تردد) الراجح منه الأول (كما إذا كانت) حين التخيير أو التمليك (غائبة) عن المجلس (وبلغها) فهل يبقى بيدها اتفاقا وان طال مالم توقف أو توطأ كمتى شئت أو يجري فيه خلاف الحاضرة المتقدمة هل يبقى بيدها في مجلس علمها أو مالم توقف أو توطأ تردد الراجح منهما الأول ولم يقع تعين للمصنف تشبيه في التردد الا في هذه (وإن عين) الزوج (أمراً) بأن قيد بزمن او مكان أو وصف كخيرتك أو ملكتك في هذا اليوم او الشهر أو العام أو في هذا المكان أو المجلس أو مادامت طاهرة أو قائمة (تعين) ذلك ولا يتعداه فاذا انقضى ماعينه سقط حقها ومعناه مالم يوقفها الحاكم أو تمكنه طائعة والا سقط حقها (وإن) أجابت بمتنافيين كأن (قالت) حين خيرها أو ملكها (اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس)

(قوله ورجع مالك الخ) حاصله انه اذا ملكها تمليكا مطلقا بان قال لها ملكتك امرك أو أمرك بيدك أو خيرها تخييرا مطلقا بان قال لها خيرتك في نفسك فالذي رجع اليه مالك أنهما يبقيان بيدها في المجلس وبعده ولو تفرقا عن المجلس الذي طالت اقامتهما به مالم توقف عند حاكم أو توطأ أو تمكن منه طائعة بعد ان كان يقول أولا يبقى ماجعله لها من التخيير والتمليك بيدها في المجلس الذي يمكن القضاء فيه فقط فان تفرقا بعد امكان القضاء فلاشيء لها وان قام من المجلس حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه واستمر خيارها وحد المجلس الذي يمكن فيه القضاء ان يقعد معها قدر مايرى الناس أنها تختار في مثله ولم تقم فرارا فاذا قعدا بقدر ذلك ثم قاما من المجلس أو انتقلا من الكلام الذي كانا فيه لغيره ولم تقض سقط مابيدها (قوله أي غير المقيدين) أي فهو غير المطلق السابق لأنه العاري عن التقييد بالعدد (قوله بقدر الخ) هذا تصوير للمجلس وقوله مايرى أي يرى الناس (قوله أو خرجا عما) أي عن الكلام الذي كانا فيه (قوله فهو غير المطلق السابق) أي في قوله وبطل في المطلق لأنه بمعنى العاري عن التقييد بالعدد (قوله مالم توقف عند حاكم) فان أوقفت فاما ان تقضى بشيء أو تسقط مابيدها على مامر كأنه يسقط مابيدها اذ وطئت او مكنت منه طائعة (قوله واخذ ابن القاسم) أي في المسئلة الأولى (قوله فالوجه الاقتصار عليه) أي لأنه الراجح وبه العمل كما قال المتيطي خلافا لظاهر المصنف فانه يقتضي ان الراجح القول الثاني المرجوع اليه ومحل هذا الخلاف مالم تقل عند التمليك أو التخيير قبلت أمري أو رضيت بما جعلته لي ونحو ذلك مما يدل على أنها تركت مابيدها فان قالت ذلك بقي مالم توقف أو توطأ قال ابن رشد اتفاقاً انظر بن (قوله وفي جعل ان واذا كمتى) أي لأن اذا ظرف زمان كذلك أي غير محصور ولا محدود مثل متى وإن وان كانت غير موضوعة للزمان المستقبل الا أنها متضمنة له لأنها للتعليق في المستقبل فاذا دخلت على ماض صرفته للمستقبل فاذا قيل ان دخلت الدار فأمرك بيدك أي في الزمان المستقبل (قوله أوهما كالمطلق) أي بناء على ان اذا لا تقتضي المهلة والامتداد بل لمجرد الشرط مثل ان بخلاف متى فانها تقتضي المهلة والامتداد (قوله كمتى شئت) أي فأمرك بيدك لأن متى ظرف زمان مستقبل غير محصور ولا محدود فاذا قال لها متى شئت فأمرك بيدك فقد جعل الطلاق بيدها في الوقت الذي تشاؤه فيه ولم يجعل لذلك حدا يسقط مابيدها قبل الانتهاء اليه فوجب ان يكون ذلك بيدها مالم توقف أو يكون منها مايدل على اسقاطه (قوله تردد) أي طريقتان حكاهما ابن رشد عن المتأخرين (قوله اتفاقا) أي وهي طريقة ابن رشد (قوله أو يجري فيها خلاف الحاضرة) أي وهذه طريقة اللخمي (قوله أو مالم توقف) أي أو يبقى في يدها ولو قامت من المجلس الذي علمت فيه ولو طالت اقامتها فيه مالو توقف الخ (قوله فاذا انقضى ماعينه) أي ولم تختر شيئاً (قوله ومعناه الخ) أي وليس معناه انه يمتد الى ذلك الامر ويبقى بيدها ولو وقفت والا كان معارضا لقوله سابقا ووقفت وان قال الى سنة وحينئذ فقوله

فالحكم للمتقدم) ويعد الثانى ندما (وهما) أى التخيير والتمليك (فى التنجيز لتعليقهما) أى لأجل تعليق الزوج كلامهما (بمنجز) بكسر الجيم أى بموجب للتنجيز فى باب الطلاق كالطلاق وتقدم وتنجيزان علق بماض ممتنع عقلا أو عادة أو شرعا أو بمستقبل محقق الخ فاذا قال لها أنت مخيرة ومملكة بعد شهر مثلا أو يوم موتى أو ان حضت فانهما ينجزان الآن كما فى الطلاق بمعنى انها تخير فى الحضور أو حين علمها ان غابت وبلغها (وغيره) عطف على التنجيز أى غير

التنجيز لتعليقهما بغير منجز فلا ينجزان كما إذا قال لها أمرك بيدك ان دخلت الدار فيتوقف على دخولها (كالطلاق) خبر عن قوله وهما (ولو علقهما) أى التخيير والتمليك أى أحدهما (بغيبة شهرا) كان غبت عنك شهرا فقد خيرتك أو ملكتك (فقدم) قبل انقضاء الشهر (ولم تعلم) بقدومه فطلقت نفسها بعد اثبات غيبته وانه خيرها وحلفها انه ماقدم اليها سرا ولا جهرا وانقضت عدتها (وتزوجت فكالوليين) فان تلذذ بها الثانى غير عالم بقدوم الأول فاتت عليه والا فلا (و) لو علقهما (بحضوره) أى على حضور شخص أجنبى فالأولى حذف الضمير كان قال لها ان حضر زيد من سفره فامرك بيدك فحضر (ولم تعلم) بحضوره (فهى) باقية (على خيارها) ولو وطئها زوجها حتى تعلم بحضوره ولا يسقط خيارها الا اذا مكنته عالمة بقدومه (واعتبر التنجيز) أى تنجيز التخيير أو التمليك او التوكيل الواقع منها (قبل بلوغها) اذ ليس بلوغها شرطا فى اعتباره فاذا اختارت الصغيرة نفسها لزم الطلاق حيث خيرها زوجها البالغ (وهل إن ميزت) وان لم تطق الوطء (أو متى توطأ) أى زمن اطاقتها الوطء مع التمييز فالتمييز لابد منه فلو قال لو قبل بلوغها ان ميزت وهل وان لم تطق الوطء (قولان) لكان أحسن (وله) أى للزوج (التفويض) بانواعه الثلاثة (لغيرها) أى لغير الزوجة ولو صبيا أو ذميا ليس من شرعه طلاق النساء (وهل له) أى للزوج (عزل وكيله) الضمير عائد على التفويض

تعين معناه انه يمتد لذلك الأمر ولا يسقط مالم توقف الخ (قوله فالحكم للمتقدم) أى فان قالت اخترت نفسى وزوجى فان الطلاق يقع عليه وان قالت اخترت زوجى ونفسى لم يقع عليه طلاق اعتبارا باللفظ الأول فيهما فان شك فى أيهما المتقدم لم يقع عليه طلاق كمن شك هل طلق أم لا وان قالت اخترتهما فالظاهر وقوع الطلاق ولا ينظر للمتقدم فى مرجع الضمير الواقع من الزوج كما اذا قال لها اختارينى او اختارى نفسك أو بالعكس فقالت اخترتهما تغليبا لجانب التحريم (قوله فى الحضور) أى انها اذا كانت حاضرة فى المجلس فانها تخير حين التخيير أو التمليك (قوله لتعليقهما بغير منجز الخ) أشار الى أنه حذف تعليل الثانى لدلالة التعليل الأول عليه (قوله كما إذا قال لها أمرك بيدك) أى فكما لا ينجز الطلاق ولا يقع إذا علق بمستقبل ممتنع كان لمست السماء فانت طالق كذلك لا شىء عليه فى قوله امرك بيدك ان لمست السماء وكما ينتظر فى انت طالق ان قدم زيد أو ان دخلت الدار كذلك ينتظر فى أمرك بيدك ان قدم زيد أو ان دخلت الدار (قوله كالطلاق) يستثنى من ذلك ما اذا قال كل امرأة اتزوجها فأمرها بيدها او ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فامرها بيدها فانه يلزم التعليق المذكور وعلله اللخمى بان المرأة قد تختار البقاء مع الزوج وبأن الغالب أن النساء لا يخترن الفراق بحضرة العقد وتشبيهها بالطلاق يقتضى عدم اللزوم فيهما اه عدوى (قوله ولم تعلم بقدومه الخ) واما لو علمت بقدومه قبل مضى الشهر فطلقت نفسها وتزوجت لم تفت بدخول الثانى اتفاقا والظاهر حدها ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته ثلاثا وتزوجها قبل زوج ودخل بها فانه يحد ولم يعذروه بالعقد الفاسد اه عدوى (قوله غير عالم بقدوم الأول) أى قبل الشهر أى وغير عالمة قبل دخول الثانى بقدوم الأول قبل الشهر (قوله على حضور شخص) أى وليس المراد حضور الزوج (قوله فالأولى حذف الضمير) أى ليطابق ما فى المدونة ولان الاتيان بالضمير يوهم عوده على الزوج مع انه ليس مرادا (قوله واعتبر الخ) أى انه اذا خيرها أو ملكها أو وكلها قبل بلوغها فاختارت نفسها فانه يقع الطلاق عليها وهو لازم ان ميزت وهل يشترط زيادة على التمييز اطاقتها للوطء أو لا يشترط قولان والمعتمد أن المدار على التمييز أطاقت الوطء أم لا فان لم تكن مميزة فلا يعتبر ما اوقعته وما جعل لها من التخيير والتمليك فهو ثابت لا يبطل فيستأنى بها حتى تميز أو توطأ (قوله فالتمييز لابد منه) أى على كلا القولين خلافا لظاهر المصنف حيث ادخل كلمة هل على شرط التمييز فيقتضى انه من محل الخلاف وليس كذلك (قوله وله التفويض لغيرها) أى سواء كان ذلك الغير قريبا لها أو كان اجنبيا منها وسواء شركها مع ذلك الغير أم لا على المشهور كما هو مذهب المدونة فقوله لغيرها أى مجتمعا معها أى منفردا عنها الا ان العبرة بما يرضى به هو حالة الانفراد والعبرة بما ترضى به هى حالة الاجتماع ولو قال الأب انا ادرى بحالها منها وما ذكره المصنف من جواز التفويض لغيرها لا يخالف مامر من ان فى اباحة التخيير وكراهته قولين لأن الجواز لا ينافى الكراهة بان يراد بالجواز الاذن لا الاباحة أو انه مشى هنا على أحد القولين

يعنى ان الزوج اذا وكل اجنبيا على ان يفوض للزوجة أمرها تخييرا أو تمليكا بان قال له وكلتك على ان تفوض لزوجى امرها تخييرا أو تمليكا أو على ان تخيرها أو تملكها فهل له عزله أم لا (قولان) ومقتضى التوضيح ان الراجح عدم العزل وأما إذا وكله على طلاقها فله عزله قطعا بالأولى منها اذا وكلها هى على طلاقها واما اذا خيره فى عصمتها أو ملكه اياها فليس له عزله على الراجح كما إذا خيرها أو ملكها فالمسائل ثلاث هكذا قرره الاجهورى وعلم منه ان الراجح عدم عزله لأنه اذا وكله فى ان يخيرها أو يملكها رجع الأمر الى التخيير أو التمليك وليس للزوج العزل فيهما ومن نظر (٤١٤) الى انه وكيله فيهما قال بجواز العزل اذ الوكيل يجوز عزله وهذا هو التحقيق عندى لأنه إذا كان له عزل الوكيل اذا وكله على طلاقها كان له عزله بالأولى اذا وكله على ان يخيرها أو يملكها نعم اذا خيرها الوكيل بالفعل أو ملكها فلا كلام للزوج كما إذا وكله على الطلاق فطلقها قبل عزله ولا كلام لنا فى ذلك انما كلامنا فيما اذا لم يفعل الوكيل ما وكل عليه وقد علمت ان كلام المصنف صحيح فجزم الخرشى بانه لا صحة له غير صحيح مع ما فى عبارته من الركة وعدم التحرير (وله) الضمير راجع للغير من قوله وله التفويض لغيرها واللام بمعنى على اى وعلى الغير الذى هو الأجنبى المفوض له (النظر) فى امر الزوجة فلا يفعل الا ما فيه المصلحة والا نظر الحاكم (وصار كهى) أى كالزوجة فى التخيير والتمليك ومناكرة المخيرة قبل الدخول والمملكة مطلقا وفى الجواز والكراهة ورجوع مالك واخذ ابن القاسم بالسقوط وغير ذلك مما سبق وقوله (إن حضر) الوكيل (أو كان) اى وقت التوكيل (غائبا) غيبة (قريبة كاليومين) شرط فى قوله وله التفويض فكان الأولى تقديم قوله وصار كهى ان حضر الخ على قوله وله النظر (لا أكثر) من كاليومين بان كان على مسافة أربعة أيام فاكثر (فلها) النظر فى أمر نفسها دون الوكيل اذ فى انتظاره ضرر عليها ولا موجب لابطاله ولا لنقله عنها (إلا أن تمكن) الزوج (من نفسها) طائعة راجع لقوله فلها ولقوله وله النظر فان مكنت سقط ما بيدها أو بيد الأجنبى المفوض له من النظر إن مكنت بعلمه ورضاه وقيل ولو بغير علمه ورجح أيضا (أو) الا أن (يغيب) وكيل (حاضر)

(قوله يعنى ان الزوج الخ) قال بن هذا أحسن ما يحمل عليه المصنف واما حمله على التوكيل على الطلاق فغير صحيح اذ لا خلاف ان للزوج عزله ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمى وغيره وقد صرح ابن عرفة بانه متفق عليه انظر المواق واما ما فى ح عن اللخمى وعبدالحق من ذكر الخلاف فى عزل الوكيل ففيه نظر إذ الخلاف الذى ذكره اللخمى انما ذكره فيما اذا قال الزوج لغيره طلق امرأتى هل يحمل على التمليك فليس له العزل أو على التوكيل فله العزل هذا الذى يفيده أبو الحسن والمواق وابن غازى قال وحمل المصنف على هذا يحتاج الى وحى يسفر عنه (قوله فهل له عزله) أى قبل ان يفعل ما وكل عليه (قوله الراجح عدم العزل) أى نظر التعلق حق الغير قال ابو الحسن انظر اذا قالت الزوجة اسقطت حقى من التمليك هل للزوج ان يعزل ذلك الوكيل الذى وكله على أن يملكها لأنهم عللوا عدم عزل الوكيل بتعلق حق الغير وها هى قد اسقطت أو يقال ان للوكيل حقا فى الوكالة قد ترجح فيه اهـ بن (قوله فله عزله قطعا) أى قبل ان يفعل ما وكل عليه (قوله فالمسائل ثلاث) أى فالأولى وكله على ان يخيرها أو يملكها والثانية وكله على طلاقها والثالثة خيره فى عصمتها أو ملكه اياها ففى كل من المسئلة الأولى والأخيرة قولان والراجح عدم العزل فيهما وفى الثانية له العزل اتفاقا وكلام المصنف يتعين حمله على الأولى لأن الثانية ليس فيها قولان وان كان فيها توكيل والثالثة وان كان فيها قولان ليس فيها توكيل (قوله المفوض له) أى طلاقها على وجه التخيير أو التمليك بان قيل له خيرتك فى عصمتها أو ملكتك عصمتها (قوله الا ما فيه المصلحة) أى فلا يرد الا إذا كان فى الرد مصلحة ولا يطلق الا إذا كان فى الطلاق مصلحة فان لم تظهر المصلحة فى طلاقه أورده أو فعل أحدهما لغير مصلحة نظر الحاكم (قوله كالزوجة فى التخيير) أى اذا كان خيره الزوج فى عصمتها وقوله والتمليك أى اذا كان الزوج ملكه عصمتها (قوله ومناكرة المخيرة) تفسير لما قبله والأولى ان يقول ومناكرته ان خيره قبل الدخول أو ملكه مطلقا (قوله ان حضر الوكيل) الأولى ان حضر ذلك الغير تفويض الزوج أو كان وقت التفويض غائبا غيبة قريبة لأن هذا الغير ليس وكيلا (قوله شرط الخ) أى انه لا يكون تفويض أمر الزوجة لغير الا اذا كان حاضرا أو قريب الغيبة كاليومين والثلاثة ذهابا كما فى سماع عيسى (قوله فلها) أى فينتقل لها النظر (قوله ان مكنت بعلمه) فان كان بغير علم لم يسقط خياره قاله محمد واستحسنه اللخمى (قوله وقيل ولو بغير علمه ورجح أيضا) أى وهو ظاهر المدونة وقوله ورجح أى رجحه فى الشامل حيث قال ولو مكنت بغير علمه على الأصح ونحوه فى تت والشيخ سالم ومثله فى التوضيح أيضا فانه بعد ان ذكر عن المدونة ان المملك إن مكن من المرأة زوجها زال ما بيده من أمرها قال ما نصه ولو مكنته الزوجة ولم يعلم الاجنبى ففى المدونة يسقط خياره وقال محمد لا يسقط واستحسنه اللخمى (قوله أو إلا ان يغيب الخ)

بعد تفويض الزوج له ولو قربت غيبته (و) محل السقوط اذا (لم يشهد) بقائه) على حقه مما جعله له الزوج من أمر زوجته لان غيبته مع عدم الاشهاد على بقائه على حقه دليل بقرينة الحال على انه أسقط حقه ولا ينتقل النظر اليها (فإن أشهد) أنه باق على حقه (ففي بقائه بيده) طالت الغيبة او قصرت (أو ينتقل) الحق (للزوجة قولان) لكن في البعيدة خاصة وكتب له في القريبة باسقاط مايده أو امضاء ماجعل له ولا ينتقل للزوجة على الراجح (وإن ملك) أمر زوجته (رجلين) بان قال ملكتكما أمرها أو أمرها بايديكما أو قال طلقاها ان شئتما (فليس لأحدهما القضاء) بطلاقها دون الآخر لانهما منزلان منزلة الوكيل الواحد فلا يقع طلاق إلا باجتماعهما عليه كالوكيلين في البيع والشراء فإن أذن له أحدهما في وطئها زال مابيدهما فان مات احدهما فليس للثاني كلام (إلا أن يكونا رسولين) بان يقول لكل منهما طلق زوجتي أو ملكتك أمرها او يقول لهما جعلت لكل منكما طلاقها فلكل منهما القضاء وتسمية هذا رسالة مجاز إذ حقيقة الرسالة أن يقول لهما اعلماها انى قد طلقتها وفي هذه يقع الطلاق وان لم يبلغها أحد منهما وحمل المصنف عليه بعيد فتدبر [درس]

﴿فصل﴾ في رجعة المطلقة طلاقا غير بائن ﴿ وهو عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد ويتعلق البحث فيها باربعة أمور المرتجع والمرتجعة وسبب الرجعة واحكام المرتجعة قبل الارتجاع وذكرها المصنف مرتبة هكذا فقال (يرتجع) اى يجوز او يصح ارتجاع (من ينكح) أي من فيه اهلية النكاح فلا يصح ارتجاع مجنون

أى فيسقط حقه ولا ينتقل اليها النظر فالغيبة بعد التفويض مخالفة للغيبة قبلها والفرق بينهما أنه اذا غاب بعد توكيله بحضوره كان ظالما فيسقط حقه بخلاف ما اذا كان غائبا حال التوكيل فانه لا ظلم عنده فلم يسقط حقه فلذا انتظر ان كانت الغيبة قريبة وانتقل النظر لها ان كانت بعيدة ولا ينتظر قدومه لما يلحقها من الضرر وما ذكره المصنف من التفرقة بين غيبته بعد التفويض وغيبته قبله طريقة لابن الحاجب وابن شاس وابن بشير وأجرى ابن عبد السلام الغيبة بعد التفويض على الغيبة قبله في التفصيل بين قرب الغيبة وبعدها واختاره في التوضيح (قوله بعد تفويض الزوج له) أى طلاقها على وجه التخيير أو التمليك (قوله فإن أشهد) أى عند غيبته (قوله وكتب له في القريبة باسقاط مايده) أى واذا كتب له باسقاط مايده أو امضائه فاسقطه فانه لا ينتقل النظر للزوجة والنظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لاحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما ان أوصى به فانه ينتقل اليه اه خش (قوله على الراجح) وقيل انه ينتقل ماجعل له للزوجة في الغيبة القريبة والبعيدة فالاقوال ثلاثة وثالثها لما كان ضعيفا لم يحمل المصنف عليه (قوله فلا يقع طلاق الخ) أى فايقاع الطلاق من أحدهما دون الآخر لغو (قوله الا ان يكونا رسولين) هذا الاستثناء منقطع سواء حملت الرسالة على المجازية أو الحقيقية لانه لا تدخل واحدة منهما في التمليك على ما حل به الشارح قوله وان ملك رجلين الخ (قوله أو يقول لهما جعلت لكل منكما الخ) قال شيخنا أو يقول لهما طلقا زوجتي ولم يقل ان شئتما لانه في قوة قضية كلية أى لكل منكما طلاق زوجتي فلكل منهما الاستقلال بالطلاق عملا بالاحوط في الفروج وهذا أحد اقوال ثلاثة * وحاصلها انه اذا قال طلقا زوجتي فقيل يحمل على الرسالة فلكل منهما الاستقلال بالطلاق الا ان يريد التمليك وقيل يحمل على التوكيل فلا يلزم الطلاق الا باجتماعهما معا وله عزلهما وقيل يحمل على التمليك فلا يقع الطلاق الا باجتماعهما معا وليس له عزلهما والاول للمدونة والثاني لسماع عيسى والثالث لاصبغ قال أبو الحسن ومذهب المدونة هو الصحيح واختار اللخمي ما في سماع عيسى وتبعه بهرام في الشامل وعج والشيخ سالم انظر بن (قوله وحمل المصنف عليه) أى بحيث يقال الا أن يكونا رسولين ارسلهما ليبلغاها أنه طلقها فلكل واحد منهما القضاء أى الاخبار بانه طلقها ووجه البعد أنه يحتاج لتفسير القضاء بالاخبار ثم بعد ذلك هو يوهم ان وقوع الطلاق عليها يتوقف على اخبارها وليس كذلك بل يقع ولو لم يخبراها

﴿فصل في الرجعة﴾ (قوله وهي عود الخ) الضمير للرجعة ويفهم منه أن عود البائن للعصمة بتجديد عقد لا يسمى رجعة وهو كذلك بل يسمى مراجعة لتوقف ذلك على رضا الزوجين لان المفاعلة تقتضي الحصول من الجانبين (قوله من فيه اهلية النكاح) أى وهو العاقل فاهلية النكاح انما تتوقف على العقل ولا تتوقف على عدم الاحرام وعدم المرض لان كلا من المحرم والمريض فيه اهلية النكاح غاية الامر أنه طرأ عليهما ما يمنع من صحته وقوله أى من فيه أهلية النكاح دخل فيه الصبي لان فيه أهلية النكاح في الجملة لان نكاحه صحيح يتوقف على الاجازة من وليه وقد خرج بقوله بعد ذلك طالقا غير بائن لان طلاقه اما بائن بان يطلق عنه وليه بعوض او بدونه على أحد القولين كما مر والاول بائن قطعا وكذا الثاني لان وطأه كلا وطء او غير لازم

ولا سكران ولما اوهم كلامه اخراج المحرم والعبد والمريض نص على دخولهم لان فيهم اهلية النكاح بقطع النظر عن العارض فقال (وإن بكإحرامٍ) منه أومن الزوجة أو نحوها والباء بمعنى مع وأدخلت الكاف المريض ولو مخوفا وليس فيه إدخال وارث لان الرجعية ترث (وعدمِ إذنِ سيدٍ) عطف على أحرام لان اذن السيد لعبده فى النكاح اذن له فى توابعه ومثل العبد السفيه والمفلس فلا تتوقف رجعتهما على اذن الولى والغريم فهؤلاء الخمسة يجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم ابتداء وأشار للامر الثانى وهو المرتجعة بقوله (طلقاً غيرَ بائنٍ) مفعول يرتجع واحترز به عن البائن كالمطلقة قبل الدخول والمخالعة (فى عدةٍ) نكاح (صحيحٍ) متعلق بيرتجع وخرج به من انقضت عدتها وبالصحيح الفاسد (حلّ وطؤهُ) احترز به عن صحيح غير لازم كنكاح العبد بغير اذن سيده فان وطأه قبل الاذن لايجوز او صحيح لازم ولكن وطىء وطأ حراما كالحيض والاحرام واشار الى الامر الثالث وهو السبب بقوله (بقولٍ مع نيةٍ) اى قصد للرجعة وسواء القول الصريح (كرجعتُ) زوجتى لعصمتى وارتجعتها وراجعتها اورددتها لنكاحى (و) المحتمل نحو (أمسكتها) اذ يحتمل أمسكتها تعذيبا (أو نيةٍ) فقط (على الأظهرِ) والمراد منها الكلام النفسى لامجرد القصد وهى بالمعنى المرادرجعة فى الباطن لا الظاهر فيجوز بعد العدة وطؤها ومعاشرتها معاشرة الازواج ويلزمه نفقتها ويرثها ان ماتت وان منعه الحاكم من ذلك ان رفع له (وصحح خلافهُ) وهو ان النية فقط لارجعة بها وعليه

بأن يطلق هو اه خش (قوله ولا سكران)ظاهره ولو بحلال اه خش (قوله والعبد)فيه انه لايتوهم خروجه لظهور دخوله فى قوله من فيه أهلية النكاح لان نكاحه صحيح غاية الامر أنه يتوقف على الاجازة بخلاف المحرم والمريض فانه يتوهم خروجهما لفساد نكاحهما (قوله نص على دخولهم) الاولى بالغ على دخولهم لاجل قوله بعد ذلك لان فيهم الخ أى والمبالغة تقتضى دخول مابعدها فى المبالغ عليه (قوله وان بكاحرام)أى هذا اذا كان غير ملتبس بما يمنع من صحة النكاح بل ولو كان ملتبسا باحرام او مرض (قوله والباء بمعنى مع) اى وان كان مصاحبا لكاحرام والأ وضح جعلها للملابسة أى وان كان ملتبسا باحرام ونحوه كمرض (قوله وادخلت الكاف المريض) الاولى المرض وقوله وليس فيه أى فى ارتجاع المريض(قوله وعدم اذن سيد)أى وان كان ملتبسا بعدم اذن سيد فيها أى الرجعة (قوله ومثل العبد)أى فى كون رجعته لاتتوقف على اذن(قوله فهؤلاء الخمسة) وهم المحرم والمريض والعبد والسفيه والمفلس (قوله طلقا) بيان لموضوع الارتجاع لا قيد فيه وأتى به لاجل التوصل للوصف بقوله غير بائن اذهو المحترزبه عن البائن وقيل احترزبه عن الزواج ابتداء فلا يسمى رجعة (قوله غير بائن) هذا يغنى عن جميع القيود التى بعده فذكرها معه زيادة بيان (قوله وبالصحيح الفاسد)أى خرج بالصحيح النكاح الفاسد الذى يفسخ بعد الدخول سواء فسخ بعده او طلق فلا رجعة كخامسة وجمع كاخت مع اختها ولو ماتت الاولى اوطلقت لعدم صحة النكاح فاذا فسخ هذا النكاح بطلاق اوبغيره فليس للزوج رجعتها فى عدة ذلك النكاح(قوله فان وطأه قبل الاذن لايجوز)فاذا اطلع السيد على نكاحه بعد وطئه ورده او انه طلقها قبل اطلاع سيده فلا رجعة خلافا لاستظهار بعضهم صحة الرجعة فيما اذا طلق قبل اطلاع سيده وتوقفها على اجازته (قوله اوصحيح لازم)اى احترز به عن الوطء فى صحيح لازم لكن وطىء وطأ حراما (قوله كالحيض) اى كالوطء فى حالة الحيض اوفى حالة الاحرام فاذا تزوجها ووطئها فى حالة الحيض او الاحرام فقط ثم طلقها بعد هذا الوطء فلا رجعة له عليها لبينونتها منه لانه بمنزلة الطلاق قبل الدخول لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله القول الصريح) اى فى الرجعة وهو الذى لايحتمل غيرها (قوله اذيحتمل أمسكتها تعذيبا) اى ويحتمل امسكتها فى عصمتى زوجة فاذا اتى بهذا اللفظ المحتمل وقصدبه الرجعة حصلت (قوله أونية فقط) أى من غير مصاحبة فعل لها (قوله على الاظهر) أى عند ابن رشد وقواه شيخنا وقوى بن وغيره مقابله كما يأتى (قوله لامجرد القصد) أى لعودها لعصمته فلا تحصل به رجعة اتفاقا (قوله وهى) اى النية وقوله بالمعنى المراد وهو الكلام النفسانى (قوله فيجوز) أى فيما بينه وبين الله (قوله وصحح خلافه)هذا هو المنصوص فى الموازية والمصحح له ابن بشير فانه جعله المذهب والاول صححه فى المقدمات وهو مخرج عند ابن رشد واللخمى على أحد قولى مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية ورده ابن بشير انظر ابن غازى اه بن (قوله لا رجعة بها) أى فى الباطن وحينئذ فلا يجوز له بعد العدة وطؤها ولا معاشرتها معاشرة الازواج فيما بينه وبين الله * والحاصل ان هذا الخلاف انما هو بالنظر للباطن وأما فى الظاهر فاتفقوا على أن النية بمنزلة العدم فلايمكنه الحاكم من وطئها ولا

من الخلوة بها ولا من ميراثها (قوله فلو نوى ثم وطىء الخ) هذا إنما يناسب النية بمعنى القصد وحينئذ فلا وجه لتفريع هذا الكلام على هذا القول (قوله بعد بعد) أى والحال أن العدة لم تنقض وقوله فليس برجعة أى لأن كلا من النية والفعل إذا كان وحده لا يكفى فى الرجعة وقوله فرجعة اتفاقا أى لاجتماع النية والفعل (قوله وان تقدمت) أى على الوطء (قوله ولو هزلا) الواو للحال ولو زائدة لأن القول الهزل هو الخالى عن نية فلو كانت الواو للمبالغة لا تحد ما قبل المبالغة وما بعدها ولو قال المصنف وبقول هزلا كان أحسن والذى يظهر أن قول المصنف بقول مع نية مخصوص بالمحتمل بدليل تمثيله بامسكتها ورجعت بدون زوجتى فانه من المحتمل على ماقاله بعضهم وقوله وبقول ولو هزلا أى بقول صريح مع نية بل ولو مجردا عنها وهو الهزل وبهذا ينتفى التكرار فى كلام المصنف وهو أحسن من جعل الواو للحال واهمال لو (قوله فيلزمه الحاكم النفقة والكسوة) أى ويحكم له بالميراث منها ان ماتت ولا يمنعه من الاستمتاع بها (قوله فلا يحل له الاستمتاع بها) أى فيما بينه وبين الله ولا يحل له أيضا أخذ شىء من ميراثها والفرق بين النكاح والرجعة أن النكاح له صيغة من الطرفين وأركان وشروط من صداق واستئذان فقوى أمره فكان الهزل فيه كالعدم ولما ضعف أمر الرجعة بكون صيغتها من جانب الزوج فقط أثر هزله فيها فى الباطن (قوله لا بقول محتمل) عطف على مقدر أى بقول صريح هزلا غير محتمل لا بقول محتمل وأما بقول غير محتمل لها أصلا مع نية كاسقنى الماء ناويا به الرجعة فهل تحصل الرجعة به أولا تردد فيه عج وغيره والظاهر الثانى كما يفيده ابن عرفة لأن الحاق الرجعة بالنكاح أولى من الحاقها بالطلاق لان الطلاق محرم والرجعة محللة اه عدوى (قوله دونها) أى وأما الفعل مع النية فانه يحصل به الرجعة والدخول عليها من جملة الفعل فان نوى به الرجعة كفى قاله بعضهم وتحصل من كلامه أن الرجعة تحصل بالقول مع النية سواء كان القول صريحا أو محتملا وكذلك بالفعل مع النية وأما الفعل وحده أو القول المحتمل وحده فلا تحصل بهما رجعة والقول الصريح وحده تحصل به الرجعة فى الظاهر لا فى الباطن وأما النية وحدها فان كانت بمعنى القصد فلا تحصل بها رجعة أصلا وان كانت بمعنى الكلام النفسانى فقيل تحصل بها الرجعة فى الباطن لا فى الظاهر وقيل لا تحصل بها مطلقا لا ظاهرا ولا باطنا (قوله ولا صداق الخ) أى وان كان وطؤها من غير نية رجعة حراما ولا يلحق به الولد ويستبرئها من ذلك الوطء إذا ارتجعها ولا يرتجعها فى زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره وانما يرتجعها فى زمن الاستبراء بغير الوطء إذا كانت العدة الأولى باقية فاذا انقضت العدة الأولى فلا ينكحها هو أو غيره بالعقد الا بعد انقضاء الاستبراء فان عقد عليها قبل انقضاء الاستبراء فسخ ولا تحرم عليه بالوطء الحاصل فى زمن الاستبراء (قوله وانقضت عدتها) أى فى القسمين (قوله ثم طلقها) أى ثلاثا أو أقل من ذلك (قوله لحقها طلاقه على الاصح) أى وهل يكون ذلك الطلاق اللاحق لها رجعيا وان لم تثبت له رجعة وهو ما استظهره عبق وفائدته لزوم طلاق بعده وتأتنف له عدة وعليه فيلغز به من وجهين رجعى تؤتنف له العدة ولا رجعة معه أو يكون ذلك الطلاق اللاحق بائنا وبه جزم بن حيث قال ويكون هذا الطلاق اللاحق بائنا ولا يصح أن يكون رجعيا لأمرين أحدهما ان القائل بلحوق الطلاق هنا هو أبو عمران وقد علله بانه كالطلاق فى النكاح المختلف فيه كما نقله عنه ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما والطلاق فى النكاح الفاسد لا يكون الا بائنا كما مر فى شرط الرجعة الأمر الثانى أنه لو كان رجعيا للزم اقراره على الرجعة الأولى والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب انما وقعت فى مجرد لحوق الطلاق لا فى تصحيح الرجعة بالفعل

فلو نوى ثم وطىء أو باشر بعد بعد فليس برجعة وان تقدمت بيسير فقولان وأما لو نوى فجامع أو باشر فقد قارنها فعل فرجعة اتفاقا (أو بقول) صريح بلا نية (ولو هزلا) لكن الرجعة بالهزل (فى الظاهر) فقط فيلزمه الحاكم النفقة والكسوة (لا الباطن) فلا يحل له الاستمتاع بها الا إذا جدد نية فى العدة أو عقدا بعدها (لا) تصح الرجعة (بقول محتمل) للرجعة وغيرها (بلا نية) كاعدت الحل ورفعت التحريم) فالأول يحتمل لى ولغيرى والثانى يحتمل عنى وعن غيرى (ولا) تصح رجعة (بفعل دونها) أى دون النية ولو باقوى الافعال (كوطء) فأولى مباشرة (ولا صداق) عليه فى هذا الوطء الخالى عن نية الارتجاع لانها زوجة ما دامت فى العدة (وان استمر) على هذا الوطء الخالى عن النية أو لم يستمر (وانقضت) عدتها ثم طلقها بعد انقضائها (لحقها طلاقه على الأصح)

مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته بمجرد الوطء، وأما التلذذ بها بغير وطء بلا نية رجعة فلا يلحقه به الطلاق بعد العدة إذ لم يقل أحد بأنه رجعة (ولا) تصح رجعة (ان لم يعلم دخول) بين الزوجين بأن علم عدمه أو لم يعلم شىء هذا إذا لم يتصادقا على الوطء أصلا أو تصادقا عليه بعد الطلاق بل (وان تصادقا على الوطء قبل الطلاق) الظرف متعلق بتصادقا أى وان تصادقا قبل الطلاق على الوطء فلا تصح الرجعة منه الا بعلم الدخول أى الخلوة ولو بامرأتين الا أن يظهر بها حمل ولم ينفه فتصح رجعته لان الحمل ينفى التهمة (وأخذا) أى الزوجان (باقرارهما) بالوطء أى أخذ كل منهما بمقتضى اقراره بالنسبة لغير الارتجاع فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى مادامت العدة وتكميل الصداق ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره مدتها وشبه فى الحكمين وهما عدم صحة الرجعة والاخذ باقرارهما قوله (كدعواه) أى الزوج (لها) أى الرجعة (بعدها) أى العدة أى ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها فيها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة ويجب عليه لها مايجب على الزوج لزوجته على الدوام وكذا إن صدقت

دون نية اه كلامه * والحاصل أن الطلاق الأول الذى وطىء فى عدته رجعى انقضت عدته والثانى بائن لحوقه مراعاة للخلاف وحينئذ فلا يلحقه الطلاق الا نسقا هذا هو الصواب (قوله مراعاة لقول ابن وهب) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف وهو أن الرجعة تكون بمجرد الفعل بدون نية وقال أبو محمد لا يلحقها طلاقه إذ قد بانت منه قال فى التوضيح والأول أظهر وقال شيخنا العدوى ان قول أبى محمد ضعيف ومحل الخلاف إذا جاء مستفتيا فان اسرته البينة لحقها اتفاقا كما قاله الواشريسى (قوله بمجرد الوطء) أى فهو كمطلق فى نكاح مختلف فيه والطلاق فى النكاح المختلف فيه لا حق كالطلاق فى النكاح الصحيح (قوله ولا ان لم يعلم دخول) أى خلوة * حاصله ان الرجعة لا تصح الا إذا ثبت النكاح بشاهدين وثبتت الخلوة ولو بامرأتين وتقارر الزوجان بالاصابة فإذا طلق الزوج زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة لأن من شرط صحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد الوطء للزوجة وإذا لم تعلم الخلوة فلا وطء فلا رجعة ولو تصادق كل من الزوجين على الوطء قبل الطلاق وأولى إذا تصادقا بعده وانما شرط فى صحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد وطء لأنه إذا لم يحصل وطء كان الطلاق بائنا فلو ارتجعها لأدى إلى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولى ولا صداق (قوله بان علم عدمه) أى كما إذا عقد على امرأة فى بلدة بعيدة وطلقها وعلم عدم دخوله بها لكونها لم تأت بلده ولم يذهب هو لبلدها (قوله أو لم يعلم شىء) أى كما إذا عقد على امرأة فى بلدة وطلقها ولم يعلم هل دخل بها أم لا وأشار الشارح إلى أن عدم علم الدخول أعم من علم عدم الدخول حيث جعل عدم علم الدخول صادقا بعلم عدم الدخول وبعدم العلم أصلا (قوله الا أن يظهر الخ) هذا راجع لقوله فلا تصح الرجعة إذا لم يعلم دخول (قوله ينفى التهمة) أى تهمة ابتداء نكاح بلا عقد وولى وصداق (قوله وأخذا باقرارهما) يعنى إذا قلنا بعدم تصديقهما فى دعوى الوطء قبل الطلاق أو بعده فان كل واحد يؤاخذ بمقتضى اقراره بالوطء سواء كان اقرارهما بالوطء قبل الطلاق أو بعده وقوله فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى مادامت العدة باقية هذا مرتب على اقراره هو وقوله ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره مدتها بيان للمترتب على اقرارها ثم ان قوله وأخذا باقرارهما معناه كما قال بن أن من أقر منهما بالوطء أخذ بمقتضى اقراره سواء صدقه الآخر أم لا وكذا قوله كدعواه الخ أى فانه يؤاخذ بمقتضى اقراره وأما هى فان صدقته أخذت بمقتضى اقرارها والا فلا وليس فرض المسئلتين فى كلام المصنف ما إذا اجتمعا على الاقرار اه بن (قوله بالنسبة لغير الارتجاع) أى وأما بالنسبة للارتجاع فلا يعمل باقرارهما إذ لا تصح الرجعة حتى يعلم الدخول (قوله فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى) أى وتحرم عليه الخامسة (قوله مادامت العدة) أى فإذا انقضت ان تماديا على التصديق أخذا باقرارهما معا وان رجعا أو رجع احدهما فلا يؤاخذ الراجع ويؤاخذ غيره كما قاله الشارح بعد تبعا لعج وسيأتى تحرير ما فى المقام قريبا ان شاء الله تعالى (قوله كدعواه لها بعدها) حاصله ان الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجع زوجته فى العدة من غير بينة ولا مصدق مما يأتى فانه لا يصدق فى ذلك وقد بانت منه ولو كانت الزوجة صدقته على ذلك والموضوع ان الخلوة علمت بينهما لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه وهى انها زوجة على الدوام فيجب لها ما يجب للزوجة وكذا تؤاخذ بمقتضى اقرارها ان صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه فان لم تصدقه فلا يجب لها عليه شىء لأن لزوم ما يجب لها عليه باقراره مشروط بتصديقها كما يأتى فان كذبته لم تؤاخذ بذلك لاقرارها بسقوط ذلك عنه (قوله أى ادعى بعد انقضاء العدة الخ) أى والحال أنه لم يكن له بينة بالرجعة ولا مصدق أما إن كانت له بينة بذلك أو كان يبيت عندها فى العدة فانه يصدق وتصح رجعته وان كذبته (قوله وكذا هى) أى

(ان تمادياعلى التصديق) شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها ان انقضت العدة فان لم تنقض أخذا باقرارهما مطلقا تماديا أولا فان رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع (على الأصوب والمصدقة) فى المسئلتين (النفقة) والكسوة وعليها العدة فى الأولى وتمنع من نكاح غيره أبدا فى الثانية وذكر هذا وان استفيد من قوله وأخذا باقرارهما ومن قوله ان تماديا الخ ليرتب عليه قوله (ولا تطلق) عليه فى الأولى بعد العدة وفى الثانية إن قامت (لحقها فى الوطء) اذلم يقصد ضررها وليست هى زوجة فى الحكم (وله) أى الزوج (جبرها) أى جبر المصدقة وجبر وليها (على تجديد عقد بربع دينار)

يجب عليها له ما يجب للزوج ماعدا الاستمتاع فلا يجوز التزوج بغيره حيث صدقته على الرجعة (قوله إن تماديا على التصديق) أى على الاقرار (قوله شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها إن انقضت الخ) هذه طريقة لعج * وحاصلها انه فى المسئلة الأولى يؤاخذان باقرارهما سواء تماديا على التصديق أولا إن استمرت العدة فان انقضت فلا يؤاخذان باقرارهما إلا إذا تماديا والا عمل برجوعهما أو رجوع أحدهما وفى المسئلة الثانية وهى دعواه الرجعة بعد العدة يؤاخذان باقرارهما أبدا إذا تماديا على الاقرار فان رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع وقال بهرام وتت إن قوله إن تماديا على التصديق شرط فى المسئلة الأولى فقط * وحاصل كلامهم انه إذا لم تعلم الخلوة بينهما وراجعها لم تصح الرجعة ولو تصادقا على الوطء ويؤاخذان بمقتضى إقرارهما مادامت العدة إن تماديا على التصديق فيها فان رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع كما أنه لاعبرة باقرارهما بعد العدة واما فى المسئلة الثانية وهى ما إذا ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فانهما يؤاخذان باقرارهما أبدا من غير اشتراط دوامهما على التصديق وقال الطخيخى والشيخ سالم ان قوله إن تماديا على التصديق شرط فيما قبل الكاف وما بعدها لكن طريقتهما مخالفة لطريقة عج * وحاصل كلامهما انهما لا يؤاخذان باقرارهما فى المسئلة الثانية إلا مدة دوامهما على التصديق وكذلك فى الأولى كان الاقرار فى العدة أو بعدها فان رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع وقال الشيخ عبد الرحمن الأجهورى والشيخ أحمد الزرقانى قوله إن تماديا على التصديق راجع لما بعد الكاف فقط فيقولان انهما فى المسئلة الأولى يؤاخذان باقرارهما فى العدة مطلقا تماديا على التصديق أم لا ولا يؤاخذان به بعدها وأما فى المسئلة الثانية فلا يؤاخذان باقرارهما إلا مدة دوامهما على التصديق فان حصل رجوع منهما أو من أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع وهذه الطريقة هى الموافقة للنقل كما قال شيخنا (قوله إن انقضت الخ) فاذا انقضت وتماديا على التصديق لزمه النفقة عليها ولا يجوز لها التزوج بغيره (قوله سقطت مؤاخذة الراجع) أى فاذا رجعا معا وكذبا أنفسهما لا يلزمه نفقة وجاز لها التزوج بغيره وإذا رجعت هى فقط جاز لها التزوج بغيره ولا يلزمه الانفاق عليها لتكذيبها له فى إقراره وان رجع هو فقط سقط الانفاق عنه ولا يجوز لها التزوج بغيره (قوله والمصدقة فى المسئلتين) أى المصدقة على الوطء فى المسئلة الأولى والمصدقة على الرجعة فى المسئلة الثانية (قوله وذكر هذا وان استفيد الخ) الحق ان قوله والمصدقة النفقة لا يغنى عنه قوله وأخذا باقرارهما ولا ما بعده لان معناه انهما يؤاخذان باقرارهما اجتماعا وانفراداً إن تمادى المقر على اقراره لكن مؤاخذة الرجل بالنفقة بمقتضى إقراره إذا تمادى على الاقرار مشروطة بتصديقها له فلو كذبته لم يؤخذ بها لإقرارها بسقوطها عنه * والحاصل ان الزوج يتعلق به بسبب إقراره حقان حق للزوجة من جهة النفقة ومافى معناها وحق لله كمنع الخامسة مثلا وحرمة أصول الزوجة وفصولها وأما هى فلا يتعلق بها لأجل إقرارها الا حق الله وهو العدة وحرمة تزوجها بالغير أما أخذ كل منهما بحق الله فبمجرد الاقرار وقع تصديق من الآخر أم لا وأما أخذ الزوج بحق الزوجة فمشروط بتصديقها لقوله فى الاقرار لأهل لم يكذبه اهـ بن (قوله ولا تطلق عليه فى الأولى بعد العدة) قد علمت ما فيه وان الحق انه إنما يؤاخذ كل بمقتضى اقراره بالوطء مدة العدة فقط ولو لم يتماديا على التصديق وحينئذ إذا انقضت العدة كان لها التزوج فالأولى قصر كلام المصنف على الصورة الثانية (قوله وليست هى زوجة فى الحكم) أى فى حكم الشرع أى انه لم يحكم بأنها زوجة بحيث يثبت لها كل ما يثبت للزوجات (قوله جبر المصدقة) أى على الوطء فى المسئلة الأولى والمصدقة على الرجعة فى المسئلة الثانية لكن الجبر فى الأولى فى العدة وبعدها بناء على ماقاله

فان أبى الولى عقد الحاكم (ولا) تصح رجعة (إن أقر) الزوج (به) أى بالوطء (فقط) وكذبته (فى) خلوة (زيارة) وطلقها لأنه طلاق قبل البناء ولها كل الصداق باقراره (٤٢٠) وعليها العدة احتياطا (بخلاف) اقراره فقط فى خلوة (البناء) فله الرجعة عليها وهو ضعيف والمعتمد أنه لافرق بين خلوة الزيارة والبناء فى انه لا يكفى اقراره فقط ولا بد من اقرارهما معا على الوطء أو حمل ولم ينفه بلعان كما تقدم (وفى إبطالها) أى الرجعة حالا ومآلا ولا تصح رأسا (إن لم تنجز) بأن علقت على شىء مستقبل ولو محققا (كغد) كأن قال اذا جاء غد فقد راجعتها لانها ضرب من النكاح وهو لا يكون لأجل ولاحتياجها لنية مقارنة (أو) تبطل (الآن فقط) فلا يستمتع بها قبل الغد فاذا جاء الغد صحت وتحققت من غير استئناف ربطه لأنها حق له فله تعليقها وتنجيزها وعليه لو انقضت عدتها قبل مجىء الغد لم تصح رجعتها بمجيئه (تأويلان) أظهرهما الأول فينبغى ترجيحه (ولا) رجعة (إن قال من يغيب) أى من أراد الغيبة وقد كان علق طلاقها على دخول دار مثلا وخاف ان تحنثه فى غيبته (إن دخلت) ووقع على الطلاق فى غيبتى (فقد ارتجعتها) لان ارجعة لاتكون الا بنية بعد الطلاق وشبه فى بطلان الرجعة قبل الطلاق قوله (كاختيار الأمة) المتزوجة بعبد (نفسها أو زوجها) أى أحدهما بعينه (بتقدير عتقها) كأن تقول ان عتقت فقد اخترت نفسى أو اخترت زوجى فانه لغو ولو اشهدت على ذلك ولها اختيار خلافه ان عتقت

عج من أن المؤاخذة بمقتضى الاقرار بالوطء فى العدة وبعدها إن تماديا على الاقرار وأما على المعتمد من ان المؤاخذة مختصة بالعدة فلا جبر بعدها انظر بن وإنما كان له جبرها وجبر وليها على تجديد العقد لانها فى عصمته وإنما كان ممنوعا منها لحق الله فى ابتداء نكاح بغير شروطه وذلك يزول بوجود العقد الجديد (قوله فان أبى الولى عقد الحاكم) أى وان لم ترض وانظر هل لها جبره على تجديد عقد أخذا من حديث لاضرر ولا ضرار أولا تأمل (قوله ولا ان أقر به الخ) حاصله انه إذا ثبتت الزوجية بشاهدين واختلى بها فى حال زيارته لها وثبتت الخلوة بامرأتين مثلا وادعى انه وطئها وكذبته وطلقها وأراد رجعتها فلاتتم له تلك الرجعة ولايمكن منها ويحكم بكون الطلاق بائنا وعليها العدة للخلوة (قوله فى خلوة زيارة) أى والحال ان الخلوة بينهما ثابتة بشهادة امرأتين فأكثر وكذا يقال فى خلوة البناء بعد وقوله فى خلوة زيارة أى اذا كانت الزيارة منه لها والموضوع أن تلك الزيارة بعد العقد وقبل البناء وأما إذا كانت الزيارة منها له فيصدق إذا أقر به فقط كخلوة البناء على ما قال المصنف لان الرجل ينشط فى بيته دون بيت غيره وهذه العلة تقتضى أنهما اذا كانا زائرين مثل ما اذا كان زائرا وحده كما قال شيخنا (قوله ولها كل الصداق باقراره) نقل هذا ابن ناجى عن أبى عمران كما فى ح وهو فى المدونة وقال سحنون لا يكمل لها حتى ترجع لتصديقه واختلف هل خلاف أو وفاق تأويلان وهما المشار اليهما فى الصداق بقول المصنف وهل ان أدام الاقرار الرشيدة كذلك أو ان كذبت نفسها تأويلان اه بن (قوله والمعتمد انه لافرق الخ) تعقبه بن قائلا انظر من ذكر هذا وظاهر المواق عن المدونة هو ماذكره المصنف والذى فى ح مانصه وهذا القول أى الذى ذكره المصنف هو الذى رجحه فى التوضيح هنا وذكر فى العدة انه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلارجعة له وظاهره من غير تفصيل بين الزيارة والاهتداء وهو أحد الأقوال أيضا اه فلم يذكر ح ترجيحا وقال ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم تصح اذا أقر بالوطء فى خلوة البناء لا الزيارة اه كلام بن وعلم منه ان ماقاله المصنف من التفرقة هو المعتمد لكن ذكر فى الشامل أن القول بعدم التفرقة بين الخلوتين هو المشهور وحينئذ فيكون كل من القولين قد رجح (قوله كأن قال إذا جاء غد فقد راجعتها) أى فلا يكون هذا رجعة الآن ولا غدا (قوله وهو لا يكون لأجل) أى فكما لايجوز التأجيل فى نكاح كما تقول اعقد لى على بنتك الآن وحلية الوطء إنما تكون فى الغد لا يجوز التأجيل فى الرجعة كأن يقول إذا جاء غد فقد ارتجعتها (قوله ولاحتياجها لنية مقارنة) أى للقول أو للفعل أى ولا نية هنا (قوله فلا يستمتع بها قبل الغد) هذا التفريع غير صحيح لان حكمها قبل الغد حكم من لم تراجع فحقه فى الرجعة حينئذ باق فاذا وطئها وهو يرى أن رجعته صحيحة فقد قارن فعله نيته فكيف لا يكون رجعة اه بن (قوله قبل مجىء الغد) أى بأن ولدت أو نزل عليها الدم الثالث (قوله تأويلان) الأول منهما لعبد الحق والثانى لابن محرز (قوله لاتكون إلا بنية بعد الطلاق) أى إلا بنية تحدث بعد الطلاق السابق والفرق بين صحة الطلاق قبل النكاح كإن تزوجت فلانة الأجنبية فهى طالق وبين عدم صحة الرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق على الرجل أى حق يحكم به عليه والرجعة حق له فالحق الذى عليه يلزم بالتزامه والحق الذى له ليس له أخذه قبل ان يجب ولو أشهد به

(قوله

(بخلاف) الزوجة (ذات الشرط) أى التى شرط لها الزوج عند العقد أن أمرها بيدها ان تزوج عليها أو تسرى أو اخرجها من بلدها أو بيت أبيها (تقول) قبل حصول ماذكر (ان فعله) زوجى فقد فارقته) فانه يلزمها وليس لها الانتقال إلى غيره لأن الزوج أقامها مقامه فى تمليكه إياها ما يملكه وهو يلزمه ما التزمه نحو ان دخلت الدار فأنت طالق فكذلك هى وهذا يفيد كما قال ابن عرفة لزوم ما أوقعته من الطلاق كما قال المصنف لاما أوقعته من اختيار زوجها وهو كذلك * ولما ذكر المواضع التى لاتصح فيها الرجعة ذكر ماتصح فيه بقوله (وصحت رجعته ان قامت) له (بينة) بعد العدة (على اقراره) بالوطء فيها أى أو بالتلذذ بها فيها وادعى أنه نوى به الرجعة (أو) على معاينة (تصرفه) لها (ومبيته) عندها (فيها) أى فى العدة وادعى الرجعة بها وأما شهادتها على اقراره بذلك من غير معاينة لما ذكر فلا يعمل بها ثم ان أراد بالتصرف التصرف الخاص بالأزواج كالأكل معها وغلق باب عليهما دون أحد معهما فالواو فى كلامه بمعنى أو إذ يكفى أحدهما وإن أراد العام كشراء نفقة وفاكهة من السوق وبعثها لها كانت الواو على حقيقتها لكن لاحاجة لذكر التصرف لأن معاينة المبيت وحدها تكفى فى تصديقه فأولى إذا انضم اليها التصرف العام (أو قالت) المطلقة عند قصده ارتجاعها أنا (حضت ثالثة) فلا رجعة لك على (فأقام) الزوج (بينة) شهدت (على قول لها قبله) أى قبل هذا القول (بما يكذبها) بان شهدت بانها قالت لم أحض أصلا أو لم احض ثالثة وليس بين قوليها ما يمكن ان تحيض فيه فتصح رجعته فان لم يعمها لم تصح ولو رجعت لتصديقه (أو أشهد) الزوج (برجعتها) فى العدة (فصمتت) يوما أو بعضه (ثم قالت كانت) عدتى قد (انقضت) قبل اشهاده

(قوله بخلاف ذات الشرط الخ) ماذكره المصنف من الفرق بين المسئلتين هو المعروف من قولى مالك وقيل ان المسئلتين مستويتان فى لزوم ما أوقعتاه قبل حصول سبب خيارهما وهو لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع وقيل انهما مستويتان فى عدم لزوم ما أوقعتاه قبل حصول سبب خيارهما وهو للباجى عن المغيرة مع فضل عن ابن أبى حازم * واعلم أن محل الخلاف إذا كان المعلق على فعله أمرها بيدها وأما لو علق الطلاق أو العتق فلا خيار لها اتفاقا كما قال البدر القرافى ابن رشد وهذه المسئلة هى التى يحكى عن ابن الماجشون أنه سأل فيها مالكا عن الفرق بين الحرة ذات الشرط والأمة فقال له أتعرف دار أبى قدامة وكانت دارا يلعب فيها الاحداث بالحمام معرضا له بقلة التحصيل فيما سأل عنه وتوبيخا له على ترك أعمال نظره فى ذلك حتى لا يسأل الا عن أمر مشكل اهـ انظر بن قال بعض المحققين والانصاف أن سؤاله وارد ولذلك اختلف النقل عن مالك من التفرقة بين المسئلتين واتحادهما فى الحكم (قوله لأن الزوج الخ) هذا إشارة للفرق بين المسئلتين وحاصله ان اختيار الأمة قبل العتق فعل للشىء قبل وجوبه لها بالشرع وأما ذات الشرط فاختيارها لما اختارته فعل للشىء بعد وجوبه لها بالتمليك (قوله لاما أوقعته من اختيار زوجها) أى لأن الزوج لم يقمها مقامه فى ذلك وانما اقامها مقامه فى الطلاق فاذا قالت ان فعل زوجى ماذكر فقد اخترته ثم فعل فلا يلزمها ذلك ولها أن تختار الفراق بعد ذلك (قوله ان قامت بينة على اقراره) حاصله انه بعد انقضاء العدة ادعى أنه راجعها فيها وأقام بينة تشهد أنه أقر فى العدة أنه وطئها أو تلذذ بها وادعى انه نوى بذلك الرجعة فانه يصدق فى دعواه أنه أراد بذلك الرجعة وتصح رجعته حينئذ والموضوع أن الخلوة بها قبل الطلاق قد علمت ولو بامرأتين وحيث كانت تصح الرجعة باقامة البينة على اقراره بالوطء فى العدة مع دعواه انه نوى بها الرجعة فلو دخل على مطلقة وبات عندها فى العدة ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارتجعها فلا يثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا يلزمها عدة وفاة وكلام المصنف يحتمل احتمالا آخر وهو ان يكون المعنى ان قيام البينة بعد العدة على الاقرار بالرجعة فى العدة تصح به الرجعة وهو وإن صح فى نفسه إلا أن النص عليه قليل الجدوى لكونه جليا فالصواب ماحمله عليه الشارح (قوله أو على معاينة الخ) أى او أقام بعد العدة بينة من الرجال تشهد على معاينة الخ وانما قلنا من الرجال لأن شهادة النساء هنا لاتنفع وحاصله أنه اذا ادعى انه نوى بذلك فى العدة رجعتها فانه يصدق فى دعواه وتصح رجعته (قوله وادعى الرجعة بها) أى ادعى أنه نوى بذلك رجعتها (قوله على اقراره بذلك) أى على اقراره فى العدة أنه يبيت عندها ويتصرف لها (قوله فالواو فى كلامه بمعنى أو) وبأو عبر ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب لارادتهم التصرف الخاص بالأزواج (قوله وان أراد العام) أى وهو الذى لايختص بالأزواج (قوله كانت الواو على حقيقتها) وبالواو عبر فى المدونة لارادة التصرف العام الذى يقع من الزوج وغيره (قوله تكفى فى تصديقه) أى ان نوى بذلك رجعتها (قوله فأقام الزوج بينة) أى من الرجال لامن النساء لأن شهادتها على اقرارها بعدم الحيض لاعلى رؤية الدم حتى يكفى النساء (قوله بأن شهدت) أى البينة التى أقامها (قوله أو لم أحض ثالثة) هكذا نسخة الشارح باللام والأولى ثانية بالنون والا فهى تحل بمجرد رؤية الدم الثالث (قوله وليس بين قوليها) أى قولها حضت ثالثة وقولها لم احض

برجعى فتصح رجعته وتعد نادمة ومفهوم صمتت أنها لو بادرت بالانكار لم يصح ان مضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة (أو) أى وصحت رجعته ان ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها فيها وكذبته فلم يصدق لعدم البينة فتزوجت بغيره ثم (ولدت) ولدا كاملا (لدون ستة أشهر) من وطء الثانى لحق بالأول لظهور كون الحمل منه ويفسخ نكاح الثانى (وردت) إلى الأول (برجعته) التى ادعاها ولم تصدقه عليها لأنه تبين انها حين الطلاق كانت حاملا وعدة الحامل وضع حملها كله (ولم تحرم) الزوجة (على) الزوج (الثانى) تأبيدا إذا مات الأول أو طلقها لانا لما ألحقنا الولد بالأول لزم أن يكون الثانى تزوج ذات زوج لا معتدة (وان) راجعها و(لم تعلم بها) أى بالرجعة (حتى انقضت) العدة (وتزوجت أو وطئ الأمة) المراجعة (سيد فكالوليين) فان تلذذ بها الثانى غير عالم بأنه راجعها فاتت على المراجع والا فلا * ثم ذكر الأمر الرابع وهو احكام المرتجعة بقوله (والرجعية) وهى المطلقة التى يملك مطلقها رجعتها (كالزوجة) الغير المطلقة فى لزوم النفقة والكسوة والتوارث والظهار والطلاق وغير ذلك (الا فى تحريم الاستمتاع والدخول عليها والاكل معها) ولو كان معها من يحفظها (وصدقت) المطلقة (فى) دعوى (انقضاء عدة القرء والوضع) سقطا أو غيره (بلا يمين) ولو خالفت عادتها أو خالفها الزوج فتحل للازواج ولا توارث (ما أمكن) أى مدة امكان تصديقها (وسئل النساء) ان ادعت انقضاء العدة فى مدة يندر انقضاؤها فيها

أصلا أولم احض ثانية (قوله وتعد نادمة) أى بقولها كانت عدتى قد انقضت قبل اشهادك برجعى (قوله أو ولدت لدون ستة أشهر الخ) فى بعض النسخ ولو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر ردت برجعته قال ابن غازى وهى أجود من نسخة أو ولدت لأنه عطف على ما تصح فيه الرجعة فيكون قوله وردت لرجعته حشوا ثم ان المسئلة يصح تقريرها بما هو فى الجواهر من أنه راجعها فادعت انقضاء العدة وتزوجت فأتت بولد لدون ستة أشهر فترد للأول برجعته وهو ظاهر ويصح تقريرها بما قال الشارح تبعا لعبق من أنه ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها فى العدة وكذبته فتزوجت بغيره وأتت بولد لدون ستة أشهر فترد للأول برجعته وبهذا قررها فى التوضيح وابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق لكن قولهم ردت للأول برجعته مشكل على هذا إذ الأول انما حصل منه دعوى الارتجاع لا انشاء الرجعة إذ لم يعلم ذلك منه وأجاب ابن عبد السلام بأن دعوى الارتجاع نزلت منزلة انشاء الارتجاع وفيه نظر لأن الدعوى تحتمل الصدق والكذب والانشاء لا يحتملهما فالأولى أن يقال معنى قولهم ردت للأول برجعته أى التى ادعى أنه كان أنشأها ولذا قال ابن عرفة انها ترد اليه لقيام دليل صدقه فى دعواه أنه كان أنشأ ارتجاعها تأمل انظر بن (قوله لدون ستة أشهر من وطء الثانى) أى ولاقل من أمد الحمل من يوم الطلاق (قوله برجعته التى ادعاها) أى التى ادعى أنه كان أنشأها (قوله لانا لما ألحقنا الولد بالأول الخ) قال خش وفى هذا التعليل نظر لأنه يوهم أن تزوج المعتدة من طلاق رجعى يؤبد وليس كذلك اه وفى بن ان ما فى التوضيح من أنه لا يتأبد التحريم على من تزوج رجعية من غيره هو قول ابن القاسم وقال غيره فى المدونة يتأبد عليه تحريمها كالبائن وهو ظاهر كلام المصنف فى أول النكاح (قوله فكالوليين) أى فكذات الوليين (قوله غير عالم بأنه) أى بان مطلقها راجعها (قوله والا فلا) أى وإلا بان كان تلذذها الثانى عالما بان مطلقها راجعها أو لم يحصل من الثانى الا مجرد العقد لم تفت على الأول إلا ان يحضر الأول عقدها على الثانى ساكتا فتفوت عليه وتكون للثانى وعقده صحيح كما فى التوضيح عن مالك لأن حضور الأول عقد الثانى تكذيب لبينته الشاهدة بالرجعة وهذا بخلاف مسئلة قوله فى الطلاق كبيعها أو تزويجها فان عقد الثانى يفسخ ويعد طلاقا من الأول انظر بن (قوله الاستمتاع) أى ولو بنظر لشعر أو لوجه وكفين بلذة وأما نظره لوجهها وكفيها بلا لذة فجائز (قوله والدخول الخ) المراد به الخلوة بها والسكنى معها فقط وأما سكناه معها فى دار جامعة له وللناس فهو جائز ولو كان أعزب (قوله والاكل معها) أى فكل واحد منهما ذكر حرام وكذا كلامها ولو كانت نيته رجعتها وانما شدد عليه هذا التشديد لئلا يتذكر ما كان فيجامعها فلا يرد أن الأجنبى يباح له ذلك مع الاجنبية (قوله ولو كان معها من يحفظها) هذا راجع للاكل معها وذلك لأن الاكل معها أدخل فى المواددة فمنع منه لذلك ولو كان معها من يحفظها (قوله وصدقت الخ) حاصله أن الزوجة ولو أمة إذا راجعها زوجها فقالت عند ذلك قد انقضت عدتى بثلاثة اقراء أو بوضع الحمل فانها تصدق فى ذلك ولو خالفها الزوج ان كان قد مضى زمن من طلاقها يمكن فيه انقضاء العدة بما ادعت غالبا أو مساويا ولا يمين عليها ولو خالفت عادتها (قوله سقطا أو غيره) أى خلافا للرجراجى القائل لا تصدق إذا ادعت انقضاء العدة بوضع سقط (قوله أى مدة الخ) أى فى المدة التى يمكن تصديقها فيها امكانا

عاديا

كالشهر لجواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهي طاهر فيأتيها الحيض وينقطع قبل الفجر ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضا ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب لان العبرة بالطهر في الأيام ولك ان تلغزبها فتقول ما امرأة مدخول بها غير حامل طلقت أول ليلة من رمضان فحلت للازواج أول يوم من شوال ولم يفتها صوم ولا صلاة منه (ولا يفيدها تكذيبها نفسها) إذا قالت كنت كاذبة في قولي قد انقضت عدتي فلا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد ولا ترثه ان مات (و) لا يفيدها دعواها (أنها رأت أول الدم) من الحيضة الثالثة (وانقطع) قبل استمراره المعتبر وهو يوم أو بعضه والمذهب ما قاله ابن عرفة المذهب كله على قبول قولها أنها رأت أول الدم وانقطع (ولا يفيدها إذا قالت اني كذبت في قولي حضت الثالثة أو وضعت (رؤية النساء لها) فصدقنها وقلن ليس بها أثر حيض ولا وضع ولا يلتفت إلى قولهن وقد بانت بمجرد قولها ذلك (ولو مات زوجها) أي الرجعية بعد كسنة) من طلاقها

عادياً بكون تلك المدة يمكن انقضاء العدة فيها غالبا أو مساويا (قوله كالشهر) أي فان شهدت لها أن النساء قد يحضن لمثل هذا فانها تصدق وهل بيمين أو بغير يمين قولان وعلم مما ذكره الشارح أن قول المصنف وسئل النساء ليس مرتبطا بقوله ما أمكن لأنها إذا ادعت في زمن يمكن الانقضاء فيه غالبا أو مساويا صدقت بلا يمين ولا حاجة لسؤال النساء بل هو مقتض راجع لما إذا ادعت ما لا يمكن فيه الانقضاء إلا نادرا فان ادعت انقضاءها في مدة لا يمكن انقضاؤها فيها غالبا ولا نادرا لم تصدق ولا يسأل النساء فالاقسام ثلاثة (قوله لجواز الخ) أي وإنما كان الشهر يمكن انقضاء العدة فيه لجواز الخ (قوله لأن العبرة الخ) أي وحينئذ فلا يضر اتيان الحيض أول ليلة من الشهر وانقطاعه قبل فجر تلك الليلة (قوله ولا يفيدها تكذيبها نفسها) يعني أنها إذا قالت أولا عند أرادة الزوج رجعتها عدتي قد انقضت بما يمكن من إقراء أو وضع وقلتم انها مصدقة في ذلك وقد بانت منه فإذا قالت بعد ذلك كنت كاذبة وان عدتي لم تنقض فإن ذلك بعد منها ندما ولا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد (قوله فلا تحل الخ) أي لأنها داعية لنكاح بلا ولي وصداق وشهود (قوله ولا يفيدها دعواها الخ) يعني أن الزوج إذا أراد رجعتها فادعت أنها رأت الحيضة الثالثة ثم ادعت بعد ذلك أنها رأت أول الدم من الحيضة الثالثة وقالت كنت أظن دوامه فانقطع قبل استمراره المعتبر في العدة فلا يفيدها ذلك وقد بانت بقولها الاول وقد تبع المصنف فيما قاله ابن الحاجب (قوله المذهب كله على قبول قولها الخ) أي وحينئذ فلها الكسوة والنفقة وتصح رجعتها وقال الشيخ أحمد الزرقاني ان قبول قولها فيما عدا الرجعة لأنه يحتاط في الفروج فيحمل كلام ابن عرفة على ما عداه قال بن وما قاله الشيخ أحمد وان كان ظاهرا لكن المذهب ما قاله ابن عرفة من قبول قولها انه انقطع حتى بالنسبة للرجعة وهذا إذا لم يتمادبها الدم وعاودها عن بعد أي بعد طهر تام وأما إن عاودها عن قرب فهل الرجعة فاسدة لأنه قد تبين أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح أولا تبطل تلك الرجعة ورجوع الدم عن قرب كرجوعه عن بعد قولان حكاهما أبو الحسن عن عياض ونص أبي الحسن عياض واختلفوا إذا راجعها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع هذا الدم بقرب هل هي رجعة فاسدة لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقيل لا تبطل رجع الدم عن قرب أو بعد اه ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحق في النكت أنه حكى القولين وقال بعدها والقول الاول يعني التفصيل عندي أصوب اه وتبين ان القرب هو أن لا يكون بين الدمين طهر تام إذا علمت هذا فيمكن الجمع بين كلام المصنف وابن عرفة فمراد المصنف أن قولها انقطع الدم لا يفيد أي في صحة الرجعة لأنه نفي لقبول قولها مطلقا ويحمل المصنف على ما إذا عاودها الدم عن قرب وقول ابن عرفة المذهب قبول قولها أي مطلقا حتى في الرجعة ويحمل على ما إذا عاودها الدم عن بعد فتأمل (قوله ولا رؤية النساء) حاصله ان الزوج إذا أراد رجعتها فقالت حضت ثالثة أو وضعت ثم قالت اني كذبت في قولي حضت ثالثة أو وضعت فرأى النساء اليها فصدقنها وقلن ليس بها أثر حيض ولا وضع فلا يفيدها تكذيب نفسها ولا رؤية النساء لها وتصديقهن لها وبانت بمجرد قولها حضت ثالثة أو وضعت إذا كان في مقدار تحيض فيه النساء والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها حيث قلتم المذهب قبول قولها في المسئلة المتقدمة دون هذه انها في هذه قد صرحت بتكذيب نفسها ولم تستند لما تعتذر به بخلاف التي قبلها ولو ذكر المصنف هذه عقب قوله ولا يفيدها تكذيبها نفسها بقوله وإن رأتها النساء نقية كان أحسن لأن هذه كالتتمة لها اه عبق (قوله ولو مات زوجها الخ) حاصل المسئلة أنه إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم مات بعد سنة أو أكثر من يوم

الكاف استقصائية كما
يفيده النقل فالاولى حذفها
لإيهامها خلاف المراد
(فقالت لم أحض إلا
واحدة) أو اثنتين
والأخصر أن يقول
فقالت لم تنقض فأنا أرثه
(فان كانت غير مرضع و) لا
(مريضة لم تصدق) فلا
ترثه ولو وافقت عادتها كما
هو ظاهر النقل (إلا إن
كانت تظهره) أى تظهر
عدم انقضاء عدتها فى حياة
مطلقها وتكرر منها ذلك
حتى ظهر للناس فتصدق
بيمين وترثه لضعف التهمة
حينئذ ولو فى أكثر من
عامين وأما المرضع
والمريضة فيصدقان
مدتهما بلا يمين ثم فصل
فيمادون السنة وأنها تارة
تصدق بيمين وتارة بلا
يمين فقال (وحلفت) إذا
مات قبل السنة من طلاقها
(فى) دعواها عدم انقضاء
عدتها وقدمضى من وقت
طلاقها (كالستة) الاشهر
ونحوها مما قبل السنة
وافقت عادتها أو خالفت
ولم تكن مرضعا ولا
مريضة ولا أظهرت
ذلك قبل موته (لا) فى
(كالأربعة) أشهر (وعشر)
فلا تحلف بل تصدق بلا
يمين وظاهر النقل حلفها
فلو قال وحلفت فيما دون
عام لطابق النقل مع الاختصار (ونُدب) للزوج (الإشهادُ) على الرجعة

الطلاق فقالت لم أحض من يوم الطلاق إلى الآن أصلا أو لم أحض إلا واحدة أو اثنتين ولم أدخل فى
الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين تارة تظهر فى حال حياة مطلقها احتباس دمها وتكرر ذلك حتى يظهر
ذلك للناس من قولها وفى هذه الحالة يقبل قولها بيمين وترث لضعف التهمة حينئذ وتارة لم تكن
تظهره فى حال حياة مطلقها فلا يقبل قولها ولا ترث لدعواها امرا نادرا والتهمة حينئذ قوية واما إذا
مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق ونحوها إلى سنة وادعت عدم انقضاء العدة فانها تصدق فى ذلك
وترثه لكن بيمين ان كانت لم تظهر انحباس الدم حال حياة مطلقها والافلا يمين وإن مات بعد أربعة
أشهر من يوم الطلاق ونحوها إلى ستة أشهر صدقت من غير يمين مطلقا هذا كله ان كانت غير
مرضعة ولا مريضة فإن كانت مرضعة أو مريضة فانها تصدق فى ذلك وترثه بلا يمين ولو
فوق العام لأن المرض والرضاع يمنعان الحيض غالبا فلا تهمة حينئذ (قوله الكاف استقصائية)
الحق انها مدخلة لما زاد على السنة وما فى نقل المواق من ذكر السنة فهو فرض مثال لا مخصص
(قوله ولو وافقت الخ) أى هذا إذا خالفت عادتها بل ولو وافقتها وقال بعضهم محل عدم تصديقها بعد السنة
عند عدم الاظهار مالم توافق عادتها وإلا صدقت بغير يمين كالمرضع والمريضة وهو معقول المعنى اه
عدوى (قوله إلا أن كانت تظهره) ماذكره المصنف من التفرقة بين من كانت تظهر احتباس الدم
حال حياة مطلقها ومن لم تكن تظهره هو قول الموازية وقال فى سماع عيسى أنها تصدق بيمين مطلقا
أى كانت تظهره أم لا وهذا الخلاف حكاه ابن رشد فيما إذا ادعت ذلك بعد السنة أو بقرب
انسلاخها ثم قال وأما لو ادعت ذلك بعد موت زوجها بأكثر من العام أو العامين فلا ينبغى أنها تصدق
إلا ان تكون ذكرت ذلك فى حياته قولا واحدا اه قال طفى وحيث جرى المصنف على قيد
الاظهار فلا خصوصية للسنة ففى حمله عليها نظر فالاولى ان يحمل كلام المصنف على المسئلة الاخيرة
المتفق عليها ويكون بمفهومه جاريا على ما فى سماع عيسى فينتفى عنه الاعتراض اه بن (قوله أى تظهر
عدم انقضاء عدتها) أى تظهر احتباس دمها وأن عدتها لم تنقض (قوله وتكرر منها ذلك الخ) لم يكن
فى الرواية تكرر وإنما فيها تذكر ذلك انظر المواق (قوله فيصدقان مدتهما) أى فيصدقان فى دعوى
عدم انقضاء العدة إذا كانت تلك الدعوى فى مدتهما أى المرض والرضاع * وحاصله انه إذا كانت
المرأة مريضة أو مرضعة فى كل المدة التى بين الموت والطلاق فانها تصدق فى دعواها فى هذه الحالة عدم
انقضاء العدة بغير يمين ولو كانت تلك المدة سنة فاكثر فان كانت مريضة أو مرضعة فى بعض تلك المدة
وادعت عدم الانقضاء بعد الفطام وبعد زوال المرض ففى المواق عن ابن رشد أن حكم المرضع بعد
الفطام كالتى لا ترضع من يوم الطلاق لأن ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقا وحينئذ
فتصدق بيمين بعد الفطام بسنة فاكثر إذا كانت تظهره فى حياة مطلقها ومثلها المريضة إذا ادعت عدم
الانقضاء واحتباس الدم بعد المرض بسنة فاكثر فإن كانت لا تظهره لا تصدق ولو بيمين واما
لو ادعت ذلك بعد الفطام باقل من سنة فانها تصدق بيمين (قوله عدم انقضاء عدتها) أى لا احتباس
الدم (قوله وعشر) أى عشر ليال والاولى حذفه لأنه مما دخل تحت الكاف فى قوله كأربعة لأنها
مدخلة لما زاد على الأربعة للستة والموجود فى النسخ الصحيحة لا فى كالأربعة أشهر وعليها مؤاخذة
من جهة العربية قال ابن مالك فى الكافية

وان تعرف ذا اضافة فمع * آخر اجعل أل وغير ذا امتنع

وهذا مذهب البصريين وأما الكوفيون فيدخلون أل على كل من الجزأين قال الرضى ونقل السيرافى
جواز دخولها على الأول فقط نحو الالف دينار اه (قوله وندب) أى على المشهور خلافا لمن

قال

(وأصابت من منعت) نفسها من الزوج (له) أى لاجل الاجهاد فتثاب على ذلك وهو دليل على كال رشدها والمعتبر اشهاد غير سيدها ووليها (وشهادة السيد) والولى (كالعدم) *ولما كان من توابع الطلاق المتعة بين أحكامها بقوله (و) ندبت (المتعة) وهى مايعطيه الزوج ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها (على قدر حاله) لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (بعد العدة للرجعية) لأنها مادامت فى العدة ترجو الرجعة فلا كسر عندها ولانه لو دفعها قبلها ثم ارتجعها لم يرجع بها (أو) الى (ورثتها) ان ماتت بعد العدة ثم شبه فى الحكمين الدفع لها أو لورثتها قوله (ككل مطلقة) طلاقا بائنا (فى نكاح لازم) ولو لزم بعد الدخول والطول (لا فى فسخ) محترز مطلقة

قال بوجوبه (قوله وأصابت) أى فعلت صوابا أى مندوبا (قوله من منعت نفسها من الزوج) أى بعد الرجعة (قوله فتثاب على ذلك) أى ولا تكون بذلك عاصية لزوجها فلا تسقط نفقتها بذلك (قوله والمعتبر) أى فى تحصيل المندوب (قوله وشهادة السيد) أى ولو كان أعدل أهل زمانه (قوله والولى) أشار الشارح إلى أنه لامفهوم للسيد ولو عبر المصنف بالولى كان أشمل (قوله كالعدم) أى فلا يحصل المندوب باشهادهما لاتهامهما على ذلك ولو طلق الزوج وادعى الرجعة فى العدة وشهد له السيد أو الولى مع غيره كانت الشهادة كالعدم لانه يتهم على ذلك ولا فرق فى الولى بين المجبر وغيره (قوله وندبت المتعة) أى على المشهور وحينئذ فلا يقضى بها ولا تحاصص بها الغرماء إذ لا يقضى بمندوب ولا يحاصص به الغرماء وقيل انها واجبة ان قلت ان حقا وعلى فى الآية يقتضيان الوجوب قلت المراد بالحق الثابت المقابل للباطل والمندوب والأمر المستفاد من على للندب بقرينة التقييد بالمحسنين والمتقين لأن الواجبات لا يتقيد بهما (قوله لجبر خاطرها) أى من الالم الحاصل لها بسبب الفراق وهذا يقتضى ان الندب معلل بماذكر وفى تكميل التقييد عن ابن سعدون قولهم المتعة للتسلى وجبر الخاطر فيه اعتراض لان المتعة قد تزيدها أسفا على زوجها بتذكرها حسن عشرته وكريم صحبته فالظاهر أنها شرع غير معلل وقال ابن القاسم ان لم يمتعها حتى ماتت ورثت عنها فهذا يدل على انها ليست للتسلى (قوله على قدر الخ) الأولى وعلى قدر حاله ليفيد أنها فى نفسها مندوبة وان كونها على قدر حاله مندوب آخر كما هو ظاهر كلام ابن عرفة فان قلت أى فرق بينها وبين النفقة حيث روعى فى النفقة حالها وفى المتعة حاله فقط قلت الفرق أن المطلقة انكسر خاطرها بالفراق والفراق جاء من قبله فروعى فيها حاله ونفقة الزوجة مستمرة فلمشقتها روعى فيها حالها (قوله بعد العدة للرجعية) حاصله أن المتعة تكون لكل مطلقة سواء كانت رجعية أو بائنا الا انها تدفع للبائن أثر طلاقها وللرجعية بعد العدة لانها مادامت فى العدة ترجو الرجعة فلا ألم عندها بخلاف الأولى (قوله لم يرجع بها) أى وحينئذ فتتلف عليه وانما كان لا يرجع بها لأنها كهبة مقبوضة (قوله ان ماتت بعد العدة) أى والحال انها لم تمتع لانها بانقضاء العدة تستحقها ومن مات عن حق كان لورثته واما ان ماتت قبل تمام العدة فلا شىء لورثتها لانها لا تستحقها الا بعد الخروج من العدة وأما لو مات الزوج قبل ان يمتعها أو ردها لعصمته قبل دفعها لها سقطت عنه بائنة كانت أو رجعية كذا فى عبق والظاهر تخريج ذلك على الخلاف فى ان ندبها معلل بجبر الخاطر أو تعبدى فعلى الثانى تؤخذ من تركته وأما لو طلقها وكان مريضا مرضا مخوفا يوم الطلاق أخذت منه بعد العدة فى الرجعية ويوم الطلاق فى غيرها لانه لما أمر بها لجبر كسر الخاطر لم يكن متبرعا ولا يتوهم هدم طلبها منه لانها وارثة ومن باب أولى ما إذا طرأ المرض بعد الطلاق لانها بعد العدة غير وارثة (قوله ككل مطلقة طلاقا بائنا) أى فتدفع لها المتعة ان كانت حية أو لورثتها ان ماتت والمراد كل مطلقة طلقها زوجها أو حكم الشرع بطلاقها وعلى الثانى يستثنى المرتدة دون الأول وبقول الشارح طلاقا بائنا صح التشبيه فى كلام المصنف واندفع قول ابن عاشر كافى بن ان فى التشبيه ركة من جهة أن فيه تشبيه الشىء بنفسه والعبارة السلسة أن لو قال والمتعة على قدر حاله لكل مطلقة أو ورثتها وبعد العدة للرجعية فى نكاح لازم الخ اه (تنبيه) قد علمت ان المرتدة لا متعة لها ولو عادت للاسلام والظاهر عدم متعتها أيضا إذا ارتد الزوج سواء عاد للاسلام أم لا كما قاله شيخنا (قوله فى نكاح) هذا لغو لأن المطلقة لا تكون الا من نكاح لكنه صرح به لأجل قوله لازم وقوله لازم أى سواء كان صحيحا أو فاسدا ولزم بفواته كالفاسد لصداقه إذا طلق فيه بعد البناء واحترز المصنف

الارضاع فيندب فيه المتعة
كما ذكره ابن عرفة (كلعان)
فلا متعة فيه (و) لا في (ملك
أحد الزوجين) صاحبه
لانه ان كان هو المالك لم
تخرج عن حوزه وان كانت
هي فهو مالها واستثنى
من قوله ككل مطلقا قوله
(إلا من اختلعت) منه
بعوض دفعته له أو دفع
عنها برضاها والا متعت
(أو فرض) أي سمى (لها)
الصداق قبل البناء ولو وقع
العقد ابتداء تفويضا
(وطلقت قبل البناء) لانها
أخذت نصف الصداق
مع بقاء سلعتها فان لم يفرض
لها متعت (و) الا (مختارة)
نفسها (لعتقها) تحت العبد
(أو) مختارة نفسها (لعيبه)
سواء كان بها عيب أيضا
أولا فلا متعة لها كما لو
ردها الزوج لعيبها فقط
لانها غارة وأما لعيبهما معا
فلها المتعة (و) إلا (مخيرة
وممكلة) لان تمام الطلاق
منها ولما كانت الايلاء قد
يتسبب عنها الطلاق الرجعي
ناسب ذكرها عقب الرجعي
فقال [درس]

(باب الإيلاء يمين)
زوج (مسلم) ولو عبدا
ومراده باليمين ما يشمل
الحلف بالله أو بصفة من
صفاته أو التزام نحو عتق أو
صدقة أو مشي لمكة أو نذر
ولو مبهما نحو لله على نذر
ان وطئتك أولا أطؤك (مكلف) لا صبي ومجنون فلا ينعقد لهما ايلاء كالكافر (يتصور) بضم التحتية

بقوله لازم عن غير اللازم وهو شيئان الأول الفاسد الذي لم يمض بالدخول والثاني الصحيح غير اللازم كنكاح ذات العيب فانها ان ردته لعيبه أو ردها لعيبها فلا متعة وإلى الأول أشار المصنف بقوله لا في فسخ وإلى الثاني أشار بقوله أو مختارة لعيبه (قوله الا لارضاع فيندب فيه المتعة) أي الا إذا كان الفسخ لاجل رضاع فانه يندب فيه المتعة وظاهره مطلقا سواء كان لها نصف الصداق أم لا وهو كذلك والأول كما إذا ادعى الزوج الرضاع وأنكرت وكان ذلك قبل البناء والثاني كما لو صدقته أو ثبت ذلك بالبينة فانه لا نصف لها في هذه الحالة إذا فسخ قبل البناء (قوله وملك أحد الزوجين صاحبه) أي وأما لو ملك أحدهما بعض صاحبه فالمتعة لحصول الالم لأن ملك البعض يمنع الوطء (قوله والا متعت) أي والا يكن دفع عنها برضاها بل بغير رضاها أو لم يكن بعوض أصلا بل بلفظ الخلع متعت (قوله فان لم يفرض لها) أي بأن عقد عليها تفويضا وطلقها قبل البناء ولم يسم لها شيئا قبل الطلاق (قوله تحت العبد) أي حال كونها تحت العبد واحترز بقوله لعتقها عن التي اختارت نفسها لتزوج أمة عليها أو ثانية لكونه شرط لها ذلك عند العقد أو بعده فانها تمتع لان الفراق بسببه بخلاف المختارة لعتقها (قوله وأما لعيبهما) أي وأما لو ردها الزوج لعيبهما (قوله ناسب الخ) أي نظراً لما بين السبب والمسبب من الارتباط وان كان الانسب من حيثية اعتبار خصوصية السبب تقديم الايلاء على الطلاق الرجعي لانها سبب والطلاق الرجعي مسبب والسبب مقدم على المسبب طبعا فيقدم عليه وضعا لاجل أن يوافق الوضع الطبع تأمل

باب الايلاء

(قوله الايلاء يمين الخ) أي الايلاء شرعا وأما لغة فهو الحلف على الامتناع من الشيء مطلقا (قوله الحلف بالله) كوالله لا أطؤك أصلا أو مدة خمسة أشهر (قوله أو التزام نحو عتق الخ) المراد بنحو ماذكر الصوم والصلاة والطلاق وذلك كأن يقول ان وطئتك فعلي عتق عبدي فلان أو فعلي دينار صدقة أو فعلي المشي الى مكة أو فعلي صوم شهر أو صلاة مائة ركعة أو فأنت طالق (قوله أو نذر ولو مبهما) أي أو التزام نذر ولو مبهما والأولى حذف ولو لأن ماقبل المبالغة وهو النذر المعين هو عين قوله أو التزام نحو عتق أو صدقة الخ الا أن تجعل الواو للحال ولو زائدة (قوله نحو لله علي نذر ان وطئتك الخ) اعلم أن الصورة الأولى ايلاء من غير خلاف وأما الصورة الثانية ففيها خلاف فقد ذكر في التوضيح الخلاف في نحو علي نذر أن لا أطأك أو لا أقربك ونصه وان قال علي نذر أن لا أقربك فهو مول عند ابن القاسم وقال يحيى بن عمر ليس بمول وهو بمنزلة قوله علي نذر أن لا أكلمك وهو نذر في معصية اه ووجه القول الأول أن هذا تعليق في المعنى على معصية لأن علي نذر أن لا أطأك أو لا أقربك في معنى علي نذر إن اتفق وطؤك أو مقاربتك والمعلق على المعصية لازم ووجه القول الثاني فما ذكره ظاهر لان قوله أن لا أقربك أو ان لا أطأك مؤول بمصدر مبتدأ وماقبله خبر وكأنه قال عدم مقاربتك أو عدم وطئك نذر علي ولا شك أن هذا ليس بتعليق وانما هو نذر معصية وأما ان صرح بالتعليق نحو علي نذر إن وطئتك فليس من محل الخلاف وليس للخلاف فيه وجه خلافا لعبق لان المعلق نذر مبهم مخرجه كفارة اليمين فلا معصية فيه انظر بن (قوله فلا ينعقد لهما ايلاء) أي بخلاف السفيه والسكران بحرام فانه ينعقد منهما كما يشملهما التعريف (قوله كالكافر) وقال الشافعي ينعقد الايلاء من الكافر لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية فان الموصول من صيغ العموم وجوابه منع بقاء الموصول على عمومه بدليل قوله فان فاءوا فان الله غفور رحيم فان الكافر لا تحصل له مغفرة ولا رحمة بالفيئة وقد يقال ان الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية فلم لا يجوز أن يحصل له غفران الذنب

بالفيئة (قوله أى يمكن) فيه نظر بل يتصور بضم التحتية معناه يتعقل وأما بفتحها على انه مبنى للفاعل فمعناه يمكن فالأولى للشارح أن يقول أى يتعقل أو بفتحها أى يمكن امكانا عاديا وقاعه حالا أو مآلا فلا يرد أن الشيخ الفانى يمكن جماعه لأن هذا الامكان عقلى لاعادى وقوله يمكن وقاعه أى يمكن الوقاع من جهته سواء أمكن من جهتها أم لا فينعقد الايلاء إذا أمكن الوقاع من جهته ولو كانت رتقاء أو عفلاء أو صغيرة لاتطيق أوغيرمدخول بها (قوله مرضا لايمنع الوطء) أى فان منعه فلا ايلاء كما فى عبق وفيه نظر فان المذهب كما قال ابن عبد السلام انه كالصحيح مطلقا لانه ان لم يمكن وقاعه حالا يمكن مآلا فالأولى ابقاء المتن على اطلاقه ففى التوضيح عن ابن عبد السلام مانصه ظاهر المذهب لحوق الايلاء للمريض مطلقا ورأى بعضهم انه إن كان عاجزا عن الجماع فلا معنى لانعقاد الايلاء فى حقه وهو خلاف المذهب ألا ترى أنه لوآلى الصحيح ثم مرض فانه يطالب بالفيئة بالجماع فدل هذا على أن التفصيل خلاف المذهب اه بن واعلم أن محل لحوق الايلاء للمريض إذا أطلق وأما إذا قيده بمدة مرضه فلا ايلاء عليه سواء كان المرض مانعا من الوطء أولا ولو طال المرض الا أن يقصد الضرر فيطلق عليه حالا لاجل قصد الضرر (قوله ونحوهم) أى كالمريض مرضا يمنع الوطء حالا بناء على ماقاله الشارح (قوله يمنع وطء زوجته) أى سواء كانت اليمين صريحة فى منع الوطء نحو والله لاأطؤك أكثر من أربعة أشهر أو مستلزمة لذلك كحلفه ان لا يلتقى معها أولا يغتسل من جنابة منها كما يأتى وخرج بالوطء ما إذا حلف على هجران الزوجة أى على ترك كلامها وهو مع ذلك يصيبها فلا يلزمه ايلاء بذلك وخرج بالزوجة السرية وأم الولد فإذا حلف على واحدة منهما أنه لايطؤها أكثر من أربعة أشهر لم يلزمه بذلك ايلاء وشمل كلامه الزوجة الكبيرة والصغيرة التى لا تطيق الوطء ولكن لا يضرب لها الأجل حتى تطيق وشمل أيضاً المدخول بها وغيرها لكن لا يضرب لها الأجل الا من الدعاء للدخول ومضى مدة التجهيز وشمل أيضا الزوجة الكائنة فى عصمته حين الحلف والمتجددة بعد الحلف كقوله لامرأة أجنبية والله لا أطؤك الا بعد خمسة أشهر ونوى ان تزوجها فإذا عقد عليها لزمه الايلاء (قوله الباء بمعنى على) أى لأن منع الوطء محلوف عليه لامحلوف به (قوله تنجيزا) أى كقوله والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر وصنيع الشارح يقتضى ان قوله وان تعليقا مبالغة فى قوله يمين ويصح أن يكون مبالغة فى زوجته أو فى ترك الوطء لان كلا من الثلاثة يكون منجزاً ومعلقا * والحاصل أنه لافرق فى لزوم الايلاء بين كون اليمين منجزاً أو معلقا ولافرق بين كون منع الوطء المحلوف عليه منجزاً أو معلقا كوالله لا أطؤك مادمت فى هذه الدار أوالبلد على ما يأتى ولافرق بين كون الزوجة المحلوف على ترك وطئها منجزة أو معلقة (قوله فعلى كذا) أى عتق أوصدقة إلى آخر مامر (قوله وأما هى فلا ايلاء عليه فيها) فإذا حلف لا يطأ زوجته مادامت ترضع أو حتى تفطم ولدها أومدة الرضاع فلا ايلاء عليه عند مالك وقال أصبغ يكون موليا قال اللخمى وقول أصبغ أوفق بالقياس لكن المعتمد قول مالك من انه لايكون موليا قال وهو مقيد بما إذا قصد بحلفه على ترك الوطء اصلاح الولد أو لم يقصد شيئا كما قال الشارح (قوله والا فمول) أى والا بان قصد بحلفه مجرد الامتناع فمول (قوله وان رجعية) أى هذا إذا كانت الزوجة غيرمطلقة بل وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فإذا حلف على ترك وطء مطلقته الرجعية كان موليا يضرب له الاجل ويؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى * فان قلت لاحاجة لطلاق ثان إذا لم يف لان الطلاق الرجعى الذى شأن المولى ايقاعه حاصل * قلت انما احتيج للطلاق الثانى إذا لم يف لاحتمال أن يكون ارتجع

أى يمكن (وقاعه) جماعه (وإن مريضاً) مرضا لا يمنع الوطء وخرج المجبوب والخصى والشيخ الفانى ونحوهم (بمنع) الباء بمعنى على متعلقة بيمين أى يمين من ذكر على ترك (وطء زوجته) تنجيزا بل (وإن تعليقاً) كان وطئتك فعلى كذا ووصف الزوجة بقوله (غير المرضعة) وأما هى فلا ايلاء عليه فيها ان قصد مصلحة الولد أولا قصد له والا فمول (وإن) كانت الزوجة التى حلف على ترك وطئها (رجعية) فيلزمه الايلاء منها لأنها كالتى فى العصمة ورده اللخمى بأنه لاحق لها فى الوطء والوقف انما يكون لمن لها حق فيه

وظاهر أن الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو يطلق عليه طلقة أخرى (أكثر) ظرف للمنع ولو قل الأكثر كيوم (من أربعة أشهر) للحر (أو) أكثر من (شهرين للعبد ولا ينتقل) العبد لأجل الحر إذا حلف على أكثر من شهرين (بعتقه بعده) أى بعد تقرر أجل الايلاء عليه ويتقرر فى الصريح بالحلف وفى غيره بالحكم فلو كانت محتملة وعتق قبل الرفع فانه ينتقل بعتقه لاجل الحر ثم شرع فى أمثلة الايلاء وبدأ بغامضها فقال (كوالله لا أراجعك) وهى مطلقة طلاقا رجعيا فهو مول إذا مضت أربعة أشهر من يوم الحلف وهى معتدة فان لم يفىء ولم يرتجع طلق عليه أخرى وبنت على عدتها الأولى فتبين منه بتمامها (أو) والله (لا أطؤك حتى تسأليني) الوطء (أو) حتى (تأتيني) له ولا يفيده تقييده بسؤالها أو الاتيان له لأنه معرة عند النساء ولا يكون رفعه للسلطان سؤالا يبر به

وكتم ومحل كون الرجعة يلحقها الايلاء فيجبر على الرجعة ليصيب أو يطلق عليه ان لم تنقض عدتها قبل فراغ الأجل بأن كانت حاملا أو كان الحيض يأتيها فى كل سنة مرة مثلا والا فلا شىء عليه (قوله وظاهر أن الرجعة حق له الخ) رد ذلك بأن الرجعة وان كانت حقا له لا يطالب بها ان أباها إلا انه لما شدد بالحلف شدد عليه بلزوم الايلاء أو ان القول بلزوم الايلاء للرجعية مبنى على القول الضعيف بأن الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها فما هنا مشهور مبنى على ضعيف (قوله ولو قل الأكثر كيوم) هذا هو المعتمد وقال عبد الوهاب لا يكون موليا الا بزيادة معتبرة كعشرة أيام (قوله أكثر من أربعة أشهر) أى وأما الحلف على ترك الوطء أربعة أشهر فلا يكون به موليا وروى عبد الملك أنه مول بالأربعة وهو مذهب أبى حنيفة ومنشأ الخلاف الاختلاف فى فهم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم هل الفيئة مطلوبة خارج الأربعة أشهر أو فيها فعلى الشهور لا يطلب بالفيئة الا بعد الأربعة أشهر ولا يقع عليه الطلاق الا بعدها وحيث كانت الفيئة مطلوبة بعد الأربعة فلا يكون موليا بالحلف على الأربعة وعلى مقابله يطلب بالفيئة فيها ويطلق عليه بمجرد مرورها وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله فان فاؤا فانها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتكون الفيئة مطلوبة بعد الأربعة أشهر ولان الشرطية تصير الماضى بعدها مستقبلا فلو كانت مطلوبة فى الأربعة أشهر لبقى معنى الماضى بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل وتمسك القابل بأن الفاء ليست للتعقيب بل لمجرد السببية ولا يلزم تأخر السبب عن السبب فى الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى أيضا انه حذف كان بعد حرف الشرط والتقدير فان كانوا فاؤا وان لا تقلب كان عن المضى لتوغلها فيه كما قيل فعلم مما مر أن الايلاء على المشهور الحلف على ترك الوطء أكثر من المدة المذكورة للحر وأكثر من شهرين للعبد وأما قيام الزوجة بطلب الفيئة فانما يكون بعد أربعة أشهر لا أكثر للحر وبعد شهرين لا أكثر للعبد فالأجل المحلوف على ترك الوطء فيه غير الأجل الذى لها القيام بعده (قوله ويتقرر) أى الأجل فى الصريح أى فى اليمين الصريح بترك الوطء المدة المذكورة وقوله وفى غيره وهو المحتمل للمدة المذكورة أو أقل منها كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد والحال أن قدومه محتمل (قوله فلو كانت) أى اليمين محتملة (قوله فهو مول إذا مضت أربعة أشهر الخ) جواب إذا محذوف أى طولب بالفيئة بالمراجعة والاصابة فان لم يف الخ وكان الأولى أن يقول وإذا بالواو * وحاصل فقه المسئلة أنه إذا قال لزوجته المطلقة طلاقا رجعيا والله لا أرجعك فانه يكون موليا ويضرب له أجل الايلاء أربعة أشهر من يوم الحلف فان لم يف بعدها طلق عليه طلقة أخرى وهذا إذا لم تنقض العدة من الطلاق الأول قبل فراغ الأجل والا فلا شىء عليه (قوله أو لا أطؤك حتى تسأليني) حاصله انه إذا قال لها والله لا أطؤك حتى تسأليني الوطء أو حتى تأتيني للوطء فانه يكون موليا ويضرب له أجل الايلاء من يوم الحلف فان فاء فى الأجل أو بعده بأن كفر عن يمينه ووطئها بدون سؤال منها فالأمر ظاهر والا طلق عليه ثم ما مشى عليه المصنف من انه يكون موليا بحلفه انه لا يطؤها حتى تسأله الوطء أو تأتى اليه هو قول ابن سحنون ومقابله قول سحنون ليس بمول وعاب قول ولده حين عرضه عليه وإنما درج المصنف على الأول لان ابن رشد قال لا وجه لقول سحنون واستصوب ما قاله ولده نظراً لمشقة سؤال الوطء على النساء واتيانهن اليه فالغالب عدم حصوله من المرأة (قوله أو حتى تأتيني له) أى إذا دعوتك (قوله تقييده) اى الحلف على عدم الوطء (قوله لأنه معرة) أى لأن ما ذكر من سؤال الوطء والاتيان اليه معرة (قوله ولا يكون رفعها للسلطان) أى لأجل أن يضرب أجلا

وليس عليها أن تأتيه (أو) قال والله (لا ألتقي معها) المدة المذكورة إذا قصد بالالتقاء الوطء أو أطلق فان قصد الالتقاء في مكان معين فليس بمول (أو) والله (لا أغتسل من جنابة) منها لأنه يلزم من عدم الالتقاء والغسل عدم الوطء عقلا في الأول وشرعا في الثاني (أولا أطؤك حتى أخرج من البلد) فهو مول (إذا تكلفه) أي كان عليه في خروجه منها كلفة أي مشقة ومؤنة بالنسبة لحاله ويضرب الأجل من يوم الحلف لان يمينه صريحة في ترك الوطء وكذا في الآتية فان لم يتكلفه فليس بمول فان خرج انحلت يمينه (أو في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها) أو خروجه منها (اه) أي للوطء لا معرة التي تلحقها أو تلحقه في ذلك فان لم يلحق أحدهما معرة بذلك فلا (أو) والله (إن لم أطأك فأنت طالق) وترك وطأها فمول وهو ضعيف والمذهب انه ليس بمول اذ بره في وقها (أو) والله (إن وطئتك) فأنت طالق فمول ويباح له وطؤها ويحنث بمجرد مغيب الحشفة وقيل ولو بعضها بناء على التحنيث بالبعض فالنزع حرام والخلص له من ذلك ما أشار له بقوله (ونوى) وجوبا (ببقية وطئه) أو بالنزع الرجعة (وإن) كانت الزوجة المحلوف عليها (غير مدخول بها) لانه بمجرد مغيب الحشفة صارت مدخولا بها فيقع الطلاق رجعيا لا بائنا فينوى ببقية وطئه الرجعة فلو كانت الاداة تقتضي التكرار نحو كلما وطئتك فأنت طالق فلا يمكن من وطئها

للايلاء (قوله وليس عليها أن تأتيه) اى لمشقة ذلك عليها أى فان سألته أو أتته في الأجل بر في يمينه وانحل عنه الايلاء كما يؤخذ من كلام سحنون وابنه ومن كلام المصنف واستصوبه طفى وبن خلافا لما في عبق تبعا لتت من عدم انحلال اليمين (قوله المدة المذكورة) أي أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد (قوله فان قصد الالتقاء في مكان معين فليس بمول) اى ويقبل منه ذلك مطلقا سواء رفعته البينة أولا كما قال ابن عرفة نقلا عن عبد الحق خلافا لما نقله ابن عبد السلام عن بعضهم من أنه لا يقبل منه ذلك إذا رفعته البينة (قوله أولا أغتسل من جنابة) اعلم أنه إذا قال والله لا أغتسل من جنابة منها ان قصد معناه الصريح فانه لا يحنث الا بالغسل وإذا امتنع من الوطء خوفا من الغسل الموجب لحنثه كان موليا وضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع والحكم لا من يوم الحلف وان أراد معناه اللازمي وهو عدم وطئها فالحنث بالوطء ويكون موليا ويضرب له الأجل من يوم الحلف لأن هذا من أفراد اليمين الصريحة في ترك الوطء المدة المذكورة وأما اذا لم ينو شيئا لا المعنى الصريحي والالتزامي فهل يحمل على الصريح أو الالتزامي احتمالان واستصوب ابن عرفة الثاني منهما (قوله أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد) حاصله أنه إذا حلف لا أطؤها حتى أخرج من البلد وكان عليه في الخروج منها مشقة بالنسبة لحاله وكثرة ماله فانه لا يجبر على الخروج منها ويكون موليا ويضرب له أجل الايلاء من يوم الحلف ويقال له إما أن تكفر عن يمينك أو تطأ في الأجل أو بعده بقرب والا طلقناها عليك إذا فرغ الأجل (قوله فليس بمول) أي لكنه لا يترك بل يقال له إما أن تكفر عن يمينك أو اخرج وطأ إن كنت صادقا في عدم تحتم اليمين حتى تخلص من الايلاء فان أبى ولم يخرج ضرب له أجل الايلاء فان فاء وكفر فالأمر ظاهر والا طلق عليه (قوله فان خرج) أي فان تكلف المشقة وخرج انحلت يمينه سواء وطيء أم لا وفي خش أنه اذا كان في خروجه مشقة كان موليا ولو تكلف الخروج وسلمه شيخنا في الحاشية والحق ما لشارحنا (قوله فان لم يلحق أحدهما معرة بذلك فلا) أي فلا يكون موليا الا أنه لا يترك ويقال له طأ بعد خروجك ان كنت صادقا انك لست بمول أو كفر عن يمينك فان كان لا يحسن خروجه وتكلف الخروج وخرج انحلت يمينه وصار لا ايلاء عليه (قوله وترك وطأها) أي فاذا انقضى أجل الايلاء فلا يتأتى مطالبته بالفيئة لأنه لم يحلف على ترك الوطء حتى يطالب به لأن معنى يمينه لا أترك وطأك فان انتفى وطؤك وتركته فأنت طالق ثم يطلق عليه عند عزمه على الضد أو تبين الضرر (قوله والمذهب أنه ليس بمول) أي وهو ما رجع اليه ابن القاسم وذلك لأنه لم يحصل منه يمين تمنعه من الجماع وحينئذ إذا تضررت من امتناعه طلق عليه للضرر من غير ضرب أجل لا للايلاء واعلم أن محل الخلاف اذا امتنع من الوطء والا فلا إيلاء اتفاقا لان بره في وطئها (قوله أو ان وطئتك الخ) حاصله أنه اذا قال لها ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين وامتنع من الوطء خوفا من وقوع الطلاق المعلق فانه يكون موليا ويضرب له الأجل من يوم الحلف ويمكن من وطئها فان استمر على الامتناع من وطئها حتى انقضى الأجل طلق عليه بمقتضى الايلاء وان وطئها طلقت عليه بمقتضى التعليق بأول الملاقاة وحينئذ فالنزع حرام وكذا استمرار الذكر في الفرج حرام فالمخلص له من الحرمة أن ينوي الرجعة ببقية وطئه ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها (قوله ويباح له وطؤها) أي سواء نوى ببقية وطئه الرجعة أم لا كذا في عبق تبعا لاستظهار البدر القرافي وفيه نظر بل يمنع من الوطء اذا لم ينو الرجعة كما يفيده المصنف وغيره لأن نزعه حرام والوسيلة للحرام حرام اه بن

ولها حينئذ القيام بالضرر (وفى تعجيل الطلاق) الثلاث (إن حلف بالثلاث) أن لايطأها وقامت بحقها (وهو الأحسن) اذ لافائدة فى ضرب الأجل (أو ضرب الأجل) لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء (قولان فيها) أى المدونة (و) على كلا القولين (لايمكن منه) أى من الوطء (كالظهار) بأن قال ان وطئتك فأنت على كظهر أمى فلا يمكن من وطئها حتى يكفر لأنه بمغيب الحشفة يصير مظاهرا ومازاد عليها وطء فى مظاهر منها وهو حرام قبل الكفارة وهو بيمينه مول بمجردها فان تجرأ ووطىء انحلت يمينه ولزمه الظهار (لا كافر) فلا ايلاء عليه وهذا محترز مسلم (وإن أسلم) بعدحلفه (الا أن يتحاكموا إلينا)

(قوله ولها حينئذ القيام بالضرر) ى فتطلق عليه من غير ضرب أجل (قوله وفى تعجيل الخ) حاصله أنه إذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة فقال ابن القاسم ومالك لا يكون موليا وينجز عليه الثلاث من يوم الرفع ولايضرب له أجل الايلاء واستحسنه سحنون وغيره لأنه لا فائدة فى ضرب الأجل لأنه يحنث بمجرد الملاقاة وباقى الوطء حرام فلا يمكن من وطئها وحكى اللخمى وابن رشد أنه لايعجل عليه الحنث ويضرب له أجل الايلاء وتستمر من غير طلاق عليه الى أن يفرغ الأجل فان رضيت بالاقامة معه من غير وطء فلا يطلق عليه ولا يطؤها وان لم ترض طلقت عليه واحدة للايلاء وقد نص فى المدونة على القولين فقول المصنف وفى تعجيل الطلاق الخ أى وهو قول ابن القاسم واستحسنه سحنون وغيره وقوله وفى تعجيل الطلاق أى بعد الرفع كما فى الحاشية لامن يوم الحلف كما فى خش وفى الشيخ سالم وفى تعجيل الطلاق وان لم تقم به وهو قول مالك وابن القاسم واستحسنه سحنون وغيره اه وهو غير صواب لأن القول بالتعجيل وان لم ترفعه إنما هو لمطرف كما عزاه له ابن رشد وغيره وأما مالك وابن القاسم فيقولان بتعجيل الطلاق عليه بعد الرفع انظر بن (قوله ان حلف الخ) أى بأن قال على الطلاق ثلاثا أن لاأطأك أو قال ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة (قوله إذ لافائدة فى ضرب الأجل) لأنه يحنث بمجرد الملاقاة وباقى الوطء حرام وحينئذ فلا يمكن منها (قوله أو ضرب الأجل) أى وبعده يطلق عليه طلقة واحدة ان لم ترض بالاقامة معه بلا وطء ولا تطلب منه فيئة إذ لايمكن منها وهل يمكن من الرجعة على هذا القول وهو الذى يؤخذ من كلام ابن محرز لاحتمال رضاها بعدم الوطء أولا يمكن منها لكونه لا يمكن من الوطء وان كان الطلاق رجعيا وهو الذى قاله ابن رشد تردد (قوله كالظهار) تشبيه فى أنه لا يمكن منها ويدخل عليه أجل الايلاء (قوله فلا يمكن من وطئها حتى يكفر) الصواب حذف قوله حتى يكفر وذلك لأن الظهار لاينعقد عليه حتى يقربها والكفارة لاتجزئه قبل انعقاد الظهار لقول المصنف الآتى ولم يصح فى المعلق كفارته قبل لزومه فالصواب أن هذا لايقربها أصلا ويكون موليا فاذا انقضى الأجل فلا تطالبه بالفيئة بل إما أن ترضى بالمقام معه بلا وطء أو تطلق عليه ولا يمكن من الوطء فان تجرأ ووطىء سقط الايلاء وانعقد الظهار فلا يقربها بعد ذلك حتى يكفر فان امتنع من الكفارة وتضررت بترك الوطء طلق عليه بالضرر (قوله ولزمه الظهار) أى فلا يقربها بعد ذلك حتى يكفر واذا لم يطأ لم تطالبه بالفيئة التى هى الكفارة فى المظاهر منها وذلك لأن الكفارة انما تجزىء اذا وقعت بعد العود وهو العزم على الوطء أو مع الامساك وانما يكون هذا بعد انعقاد الظهار وهو لم ينعقد قبل الوطء فليس لها مطالبته بشىء لايجزىء وإنما لها الطلب بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء اه عدوى * وحاصل فقه المسئلة أنه اذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت على كظهر أمى فانه يمنع من وطئها أبداً لأن وطأه لها يؤدى لوطء المظاهر منها فاذا تضررت زوجته رفعت أمرها للقاضى فيضرب له أجل الايلاء من يوم الحلف فاذا تم الأجل فلا تطالبه بالفيئة وإنما تطالبه بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء وفائدة ضرب الأجل مع أنه ممنوع منها احتمال أن ترضى بالاقامة معه بلا وطء فان تجرأ ووطىء انحل عنه الايلاء ولزمته كفارة الظهار فلايقربها بعد ذلك حتى يكفر فان امتنع من الكفارة وتضررت بترك الوطء طلق عليه بالضرر حالا (قوله وهذا محترز مسلم) أى فهو بالجر عطف عليه باعتبار لفظه وقول عبق يجوز قراءته بالرفع عطفا عليه باعتبار محله سبق قلم لأن يمين اسم جامد لايعمل عمل الفعل فلا يعمل الرفع فى محل المضاف اليه وانمايتم ما قاله لو عبر المصنف بحلف مسلم (قوله الا أن يتحاكموا الينا) أى قبل الاسلام اذ الاسلام

فتحكم بينهم بحكم الاسلام (ولا) ايلاء فى والله (لأهجرنها أولا كلمتها) لأنهما لا يمنعان الوطء (أولا وطئتها ليلا أو) لا وطئتها (نهاراً) لأنه لم يعم الازمنة (واجتهد) الحاكم بلا ضرب أجل ايلاء (وطلق) على الزوج (فى) حلفه (لأعزلن) عنها

بأن يمنى خارج الفرج (أو) حلفه (لا أبيتن) عندها لما فيه من الضرر والوحشة عليها بخلاف لاأبيت معها فى فراش مع بياته معها فى بيت (أو ترك الوطء ضرراً) يطلق عليه بالاجتهاد إن كان حاضرا بل (وإن غائباً) ولا مفهوم لقوله ضررا بل إذا تضررت هى من ترك الوطء طلق عليه بالاجتهاد ولو لم يقصد الضرر يدل عليه قوله (أو سرمد) أى داوم (العبادة) ورفعته فيقال له اما أن تطأ أو تطلقها أو يطلق عليك (بلا) ضرب (أجل) للايلاء (على الأصح) فى الفروع الأربع لكن الغائب لابد من طول غيبته سنة فأكثر ولابد من الكتابة إليه اما أن يحضر أو ترحل امرأته اليه أو يطلق فان امتنع تلوم له بالاجتهاد وطلق عليه ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه ان علم محله وأمكن ولابد من خوفها على نفسها الزنا ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع (ولا) ايلاء (إن لم يلزمه يمينه حكم) للحرج والمشقة التى تلحقه به

(ككل مملوك أملكه حر) ان وطئتك أوان وطئتك فكل درهم املكه صدقة (أو خص بلداً قبل ملكه منها) كقوله كل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر إن وطئتك أوكل مال أملكه منها صدقة ان وطئتك فلا يكون موليا

يسقطه (قوله فتحكم بينهم الخ) أى فان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء وتستلزم ذلك فيلزمه الايلاء ويؤجل كالمسلم والافلا (قوله لأهجرنها) الهجران عدم الكلام (قوله لانهما لايمنعان الوطء) أى وحينئذ فلا ايلاء عليه إلا أنها ان تضررت بترك الكلام والهجر طلق عليه للضرر من غير ضرب أجل ومحل كونه لايكون موليا فى قوله لأهجرنها أولا كلمتها إذا كان مع ذلك يمسها وإلا كان موليا (قوله لأنه لم يعم) أى فى يمينه الأزمنة لقول المصنف قبل أكثر من أربعة أشهر أى إذا لم يقيد بليل أونهار بأن عم الزمن فان قيد بواحد منهما فلا يكون موليا (قوله واجتهد وطلق الخ) الحاصل أنه إذا حلف ليعزلن عن زوجته زمنا يحصل به ضررها أوحلف لايبيت عندها أوترك وطأها ضررا من غير حلف أوأدام العبادة وتضررت الزوجة من ترك الوطء وأرادت الطلاق فان الحاكم يجتهد فى طلاقها عليه ومعنى الاجتهاد فى الطلاق عليه أن يجتهد فى أن يطلق عليه فورا بدون أجل أو يضرب له أجلا واجتهد فى قدره من كونه دون أجل الايلاء أو قدره أو أكثر منه فان علم لدده وإضراره طلق عليه فورا والأمهله باجتهاده لعله أن يرجع عما هو عليه فاذا انقضى أجل التلوم ولم يرجع عما هو عليه طلق عليه وكل هذا إذا أرادت الطلاق وأما ان رضيت بالاقامة معه بلا وطء فلا تطلق عليه (قوله بخلاف لأبيت معها فى فراش) أى فان هذا لايطلق عليه كما فى عبق نقلا عن تت وهو مقيد بما إذا حلف أنه لا يبيت معها فى فراش والحال أنه لم يقطع المودة وإلا فقد مر أن توليته ظهره لها من جملة الضرر الموجب للطلاق وهذا أشد (قوله بل إذا تضررت هى الخ) فى التوضيح مانصه اختلف فيمن قطع ذكره لعلة نزلت به أوقطعه خطأ فقال مالك مرة لامقال لها وقال فى كتاب ابن شعبان لها القيام وهو المعتمد فان تعمد قطعه أو شرب دواء ليقطع به لذة النساء أوشربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب بذلك شهوة النساء أوشاك كان لها الفراق إذا لم ترض بالاقامة معه (قوله بلا ضرب الخ) متعلق بقوله وطلق والنفى أجل الايلاء فقط وهو صادق بأن يطلق حالا أويتلوم له مدة باجتهاده لعله أن يرجع عما هو عليه (قوله على الاصح) أى خلافا لمن قال إنه يكون موليا فى المسائل الاربع فيضرب له فيها أجل الايلاء فان انقضى ولم يف طلق عليه (قوله لكن الغائب الخ) أى أنه لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر عند أبى الحسن وهو المعتمد وقال الغريانى وابن عرفة السنتان والثلاثة ليست بطول بل لابد من الزيادة عليها ولابد أن تخشى الزنا على نفسها ويعلم ذلك منها وتصدق فى دعواه حيث طالت مدة الغيبة وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها ويزاد على هذين الشرطين شرط ثالث وهو الارسال اليه ان علم محله وأمكن الوصول إليه والافلا يعتبر هذا الشرط وهذا كله إذاكانت نفقتها دائمة والاطلق عليه حالا لعدم النفقة كما سيأتى فى النفقات (قوله فان امتنع) أى من كل من الأمور الثلاثة (قوله وأمكن) أى الارسال اليه (قوله للحرج) علة لقوله لم تلزمه (قوله صدقة) أى فلا يكون موليا بذلك لانه عمم فى يمينه فهى يمين حرج ومشقة فلا يلزمه بها حكم (قوله قبل ملكه) متعلق بمحذوف أى أو خص بلدا فلاايلاء عليه قبل ملكه منها وهذا قول ابن القاسم فى المدونة قائلا كل يمين لاحنث فيها بالوطء فليس بمول وقال غيره فيها هو مول قبل الملك إذ يلزمه بالوطء عقد يمين فيما يملك من رأس أومال وقاله ابن القاسم أيضا اه بن (قوله فلا يكون موليا) أى قبل أن يملك منها شيئا

فان ملك منها عبدا أو مالا فمول إلا أن يكون وطئها ثم ملك منها فلاايلاء عليه ويعتق عليه كل ما ملكه منها بعد الوطء (أو)
حلف (لاوطئتك في هذه السنة إلا مرتين) فلا يلزمه ايلاء لانه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطأ ثم يترك

الوطء أربعة أشهر ثم يطأ فلم يبق من السنة الا اربعة أشهر وهى دون أجل الايلاء (أو) حلف لاوطىء في هذه السنة إلا (مرة) فلا يلزمه ايلاء (حتى يطأ وتبقى المدة) للايلاء للحر أو العبد فيدخل عليه الايلاء (ولا) ايلاء (إن حلف على أربعة أشهر) فقط (أو) قال (إن وطئتك فعلى صوم هذه الأربعة) الاشهر وهو حر أو الشهرين وهو عبد فلا ايلاء لقصورها عن الاجل ولا يلزمه صوم إذا لم يطأ (نعم إن وطىء) أثناء المدة (صام بقيتها) ولو يوما فقط (والأجل) الذى يضرب للمرأة ولها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه من يوم اليمين) على ترك الوطء ولو لم يحصل رفع (إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء) المدة المذكورة كوالله لاأطؤك خمسة أشهر مثلا أولا أطؤك وأطلق او حتى أموت أو تموتى لتناول يمينه بقية عمره أو عمرها فكأنه قال لاأطؤك وأطلق

(لا إن) لم تكن صريحة بل (احتملت مدة يمينه أقل) من مدة الايلاء وأكثر وهى على بر اليمين
كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد الغائب أو يموت عمرو فالاجل من يوم الرفع أى الحكم لكن الراجح أنه من يوم اليمين

(قوله فان ملك منها عبدا) أى قبل أن يطأ وامتنع من الوطء خوفا من عتق ذلك العبد (قوله فمول) أى يضرب له أجل الايلاء فان فاء بان أعتق العبد الذى ملكه منها أو تصدق بالمال الذى ملكه منها انحلت يمينه وإلا طلق عليه بعد الأجل (قوله كل ماملكه منها بعد الوطء) أى ولا يستقر ملكه على مملوك منها بعد ذلك (قوله فلا يلزمه ايلاء) أى بمجرد يمينه لأنه لم يكن ممنوعا من الوطء بيمينه وحينئذ فيطالب بالوطء فان وطىء في أثناء السنة المرتين في المسئلة الأولى والمرة في المسئلة الثانية نظر لما بقى من المدة فان كانت أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد فهو مول وان كان الباقى أقل فلايكون موليا وان لم يطأ طلق عليه للضرر (قوله ولاان حلف على أربعة أشهر فقط) أى إذا كان حرا ومثله العبد إذا حلف أنه لايطأ زوجته شهرين فلايكون موليا بذلك حتى يزيد على الشهور (قوله ان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء المدة المذكورة) أشار الشارح إلى أن الصراحة متعلقة بالمدة المذكورة لا بترك الوطء خلافا لظاهر المصنف إذ لا فرق بين أن يكون ترك الوطء صريحا أو استلزاما فالأول نحو والله لاأطؤك خمسة أشهر والثانى والله لاأغتسل من جنابة منها * والحاصل أن مراد المصنف أن الأجل من يوم اليمين بشرطين أن يحلف على ترك الوطء اما صريحا أو التزاما وأن تكون اليمين صريحة فى المدة المذكورة وهى أكثر من أربعة أشهر والصراحة ولوحكما كوالله لاأطؤك أصلا لكن عبارته غير وافية بذلك وقوله لاان احتملت مدة يمينه أقل هذا محترز الشرط الثانى وهو صراحة المدة وفيه إشارة إلى أن الصراحة ليست منصبة على ترك الوطء بل على المدة المذكورة وقوله أوحلف على حنث المراد بالحلف على الحنث الحلف على غير ترك الوطء كإن لم أدخل دار فلان أوان لم أساكن فلانا فانت طالق فاذا حلف كذلك فيمنع من الزوجة من الآن ويضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع والحكم وهذا هو الذى تقدم للمصنف فى الطلاق فى قوله وان نفى ولم يؤجل منع منها وقوله أو حلف على حنث محترز الشرط الأول وهو كون الحلف على ترك الوطء وبعدهذا كله فقول المصنف لاان احتملت مدة يمينه أقل هذا ضعيف والمعتمد أنه متى كانت اليمين على ترك الوطء كان الاجل من يوم الحلف سواء كانت اليمين صريحة فى المدة أو محتملة ولا يكون الاجل من الرفع إلا اذا حلف على حنث أى على غير ترك الوطء ويمكن الجواب عن المصنف بأن أو فى قوله أوحلف على حنث بمعنى الواو أى لاان احتملت مدة يمينه أقل وكان حلفه على حنث كما فى ان لم أدخل الدار فانت طالق فالمنظور له قوله وكان حلفه على حنث فخرج نحو والله لاأطؤك حتى يقدم زيد فان اليمين وان احتملت أقل من المدة لكن ليست على حنث فالاجل فيها من يوم الحلف * والحاصل أن الايلاء على ثلاثة أقسام قسم يكون فيه موليا من يوم حلفه وذلك إذا حلف على ترك الوطء صراحة أو التزاما وكانت يمينه صراحة فى المدة المذكورة وقسم لايكون موليا الا من يوم الحكم وذلك الذى يحلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلا فلا يكون موليا حتى يضرب له الاجل من يوم الرفع والحكم وقسم مختلف فيه وذلك إذا حلف على ترك الوطء وكانت يمينه ليست صريحة فى المدة المذكورة بل محتملة لها ولغيرها فقيل ان الاجل فى هذه من يوم الحكم وقيل من يوم الحلف وهو المعتمد والمصنف مشى على الاول تبعا لابن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة بانه خلاف نص المدونة (قوله حتى يقدم زيد الغائب) أى والحال انه لم يعلم وقت قدومه (قوله لكن الراجح انه) أى الاجل فى

كالصريحة (أو حلف على حنث) يعني واحتملت مدة يمينه أقل خلافا لما يوهمه عطف المصنف بأو فلو أتى بالواو لكان ماشيا على المعتمد
كان لم أدخل الدار فأنت طالق أي فمنع من الوطء لما تقدم له في قوله وان نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منع منها فرفعته (فـ) الأجل (من
الرفع و) هو يوم (الحكم) فلو قال فمن الحكم لكان أبين وفائدة كون الأجل في الصريح من اليمين أنها اذا رفعته بعد مضي أربعة
أشهر وهو حر أو شهرين وهو عبد لا يستأنف له الأجل وان رفعته قبل

مضي ذلك حسب له ما بقي ثم طلق عليه ان لم يعد بالوطء وفائدة كون الأجل في الحنث المحتملة من الحكم أنه ان مضى الأجل قبل الرفع ثم رفعته ضرب له الأجل من يوم الحكم قوله والأجل أي أجل الضرب وهو غير أجل الايلاء أي الذي يكون به موليا وهو أكثر من أربعة أشهر كامر (وهل المظاهر) الذي قال لها أنت علي كظهر أمي ولم يعلق ظهاره على وطئها فمنع منها قبل الفيئة (إن قدر على التكفير) الذي هو فيئة (وامتنع) من اخراجها (كالأول) أي الذي يمينه صريحة فالأجل من اليمين أي حلفه بالظهار (وعليه اختصرت المدونة) (أو كالثاني) أي الذي يمينه محتملة فيكون الأجل من يوم الحكم لأن يمينه لم تكن صريحة في ترك الوطء (وهو الأرجح) عند ابن يونس (أو) الأجل في حقه (من) وقت (تبين الضرر) وهو

يوم امتناعه من التكفير (وعليه تؤولت) أقوال ثلاثة ظاهر كلامهم ترجيح الأول ومفهوم
الشرط أن المظاهر إذا كان عاجزا عن كفارة الظهار أنه لا يكون موليا وهو كذلك لقيام عذره (كالعبد) يظاهر وفيئته بالصوم فقط
و(لا يريد الفيئة) بالصوم وهو قادر عليه وهي الرجوع الى ما كان ممنوعا منه بسبب اليمين وهو الوطء (أو يمنع الصوم بوجه جائز)
لاضراره بخدمة سيده أو خراجه فيلزمه الايلاء وتجري فيه الأقوال الثلاثة فهو تشبيه في المنطوق وقيل لا ايلاء على العبد القادر على الصوم

اليمين المحتملة لأنه من مدة الايلاء إذا كانت الصيغة صيغة بر من يوم الحلف (قوله كالصريحة) أي
كما أن الاجل في الصريحة كذلك اتفاقا (قوله وهو أكثر الخ) أي المتقدم في قول المصنف أكثر من
أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد (قوله وهل الخ) حاصله انه إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي
فانه يحرم عليه ان يقربها قبل ان يكفر عن ظهاره فاذا كان قادرا على كفارة الظهار وامتنع عن اخراجها
لزمه الايلاء حينئذ واذا قلتم بلزوم الايلاء له فهل هو كالأول الخ (قوله ولم يعلق الخ) هذا بيان لمحل
الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف وأما الذي علق ظهاره على وطئها بان قال لها ان وطئتك فأنت
علي كظهر أمي فانه يكون موليا والأجل من يوم الحلف قولا واحدا واذا تم الأجل فلا تطالبه بالفيئة
وانما تطلب منه الطلاق أو تبقى بلا وطء فاذا تجرأ ووطئ انحلت عنه الايلاء ولزمه كفارة الظهار كما
مر ذلك (قوله وعليه اختصرت المدونة) أي اختصرها أبو سعيد البراذعي * وحاصله أن المسئلة اذا
كان فيها جملة أقوال في المدونة فان البراذعي في اختصارها يقتصر على ما يظهر له اعتماده من تلك الأقوال
وفي هذه المسئلة اقتصر على هذا القول (قوله عند ابن يونس) قال المواق لم أجد لابن يونس ترجيحا
هنا ونحوه لابن غازي وانما استحسان ذلك القول لسحنون حيث قال بعد ذكر الأقوال الثلاثة في
المدونة وكل لمالك والوقف بعد ضرب الأجل أحسن أي وقفه لا يكون الا بعد ضرب السلطان له
الأجل فكان على المصنف أن لو قال على الأحسن بدل قوله على الأرجح انظر بن (قوله أنه لا يكون
موليا) أي فلا يضرب له أجل الإيلاء بل إما ان ترضى بالاقامة معه بلا وطء وإما ان يطلق عليه حالا
فان قدر بعد ذلك كفر وراجعها والا فلا وقوله انه لا يكون موليا الخ قيده اللخمي بما إذا طرأ
عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار وأما ان عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن حله فاختلف
هل يطلق عليه حالا لقصد الضرر بالظهار أو بعد ضرب أجل الايلاء وانقضائه رجاء ان يحدث
الله له مالا يكفر منه عن يمينه أو يحدث لها رأي بالاقامة معه من غير وطء (قوله لقيام) أي لوجود
عذره (قوله يظاهر) أي يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي (قوله وفيئته) أي والحال
ان فيئته أي رجوعه لما كان ممنوعا منه بسبب اليمين بالصوم أي بالتكفير بالصوم
(قوله لا يريد الفيئة) أي لا يريد التكفير بالصوم مع قدرته عليه أو أراده ومنعه منه السيد بوجه
جائز وهذان هما محل الخلاف فان عجز عن الصوم فكالحر لا يدخله ايلاء ولا حجة لزوجته
وان منعه بوجه غير جائز رده الحاكم عنه لقصور العبد أربع اه وهذا التقرير لابن غازي
(قوله وقيل الخ) هذا التقرير لبهرام * وحاصله أن العبد إذا قال لزوجته أنت علي
كظهر أمي وامتنع من التكفير بالصوم وهو قادر عليه ولم يمنعه السيد منه أو أراد أن
يكفر به فمنعه السيد منه بوجه جائز فانه لا يضرب له أجل الايلاء بل يقال لها إما ان تمكثي معه
بلا وطء أو ينجز عليه الطلاق وعلى هذا فالعبد ليس كالحر الذي قدر على التكفير وامتنع واعترض
طفي كلام بهرام بأنه وان وافق ظاهر الموطأ الا أنه لم يبق على ظاهره بل هو محمول كما قال الباجي

اذا امتنع أو منع بوجه بوجه جائز فالتشبيه في مفهوم قوله ان قدر (وانحل الايلاء بزوال ملك من) أى الرقيق الذى (حلف بعتقه) أى علقه على وطئها كقوله ان وطئتك فعبدى هذا حر وامتنع منها فانه يدخل عليه الايلاء من يوم حلفه فاذا زال ملك العبد بموت أو عتق أو بيع أو هبة أو صدقة فان الايلاء ينحل عنه فان امتنع من وطئها كان مضارا فيطلق عليه ان شاءت بلا ضرب أجل (إلا أن يعود) الرقيق لملكه ثانيا (بغير إرث) فان الايلاء يعود عليه إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن وقد بقي منه أكثر من أربعة أشهر أما ان عاد العبد كله إليه بارث فانه لا يعود عليه الايلاء لأن الارث جبرى يدخل في ملك الانسان بغير اختياره (كالطلاق القاصر) أى كما يعود الايلاء بعود الزوجة لعصمته في الطلاق القاصر (عن الغاية) أى لم يبلغ الثلاث (في) الزوجة (المحلوف بها) أى بطلاقها بأن علق طلاقها على وطء أخرى فاذا قال ان وطئت عزة فهند طالق فقد حلف بطلاق هند فهي محلوف بها وعزة محلوف عليها لأنه علق طلاق هند على وطئها فاذا امتنع من وطء عزة كراهة أن يلزمه طلاق هند كان موليا فاذا طلق هندا دون الثلاث انحل عنه الايلاء في عزة بمجرده في البائن وبعد العدة في الرجعى وجاز له وطء عزة فان عادت هند لعصمته عاد عليه الايلاء في عزة فان بلغ طلاق هند الغاية ثم تزوجها بعد زوج لم الايلاء يعد عليه اليمين في عزة فهذا التفصيل في المحلوف بها وأما عزة المحلوف عليها فيعود فيها الإيلاء ولو طلقت ثلاثا ثم رجعت بعد زوج ماشاء الله مادام طلاق المحلوف بها لم يبلغ الغاية فقوله (لا) في المحلوف (لها) وهي عزة في المثال واللام

في شرحه عليه على ما إذا أراد التكفير بالصوم ومنعه السيد منه بوجه جائز فقط وأما إذا كان قادرا على التكفير بالصوم وامتنع من التكفير به ولم يمنعه السيد فلا وجه لعدم لحوق الايلاء له بل هو مول ويجرى في مبدأ الأجل الأقوال الثلاثة فتحصل ان كلام ابن غازى لا يسلم من حيث جعله الخلاف فيما إذا منعه السيد وفيما إذا امتنع هو وكذا كلام بهرام لا يسلم من حيث جعله عدم لحوق الايلاء مطلقا وصار حاصل الفقه انه إن منعه السيد بوجه جائز لا يلحقه الايلاء بل يطلق عليه حالا ان لم ترض بالاقامة معه بلا وطء وان امتنع هو والحال أنه قادر على الصوم فانه يلحقه الايلاء وفي مبدأ الأجل الأقوال الثلاثة المذكورة وقيل إنه إذا منعه السيد بوجه جائز فانه يكون موليا كالحر الا أنه يضرب له الأجل من يوم الرفع وإذا علمت ذلك فاعلم أن الحق ان التشبيه في الايلاء فقط وان كان في المسئلة الأولى وهو ما إذا امتنع من التكفير في مبدأ الأجل خلاف وأما المسئلة الثانية وهو ما إذا منعه السيد بوجه جائز على القول بانه مول فلا خلاف في ابتداء الأجل لأن الذى في التوضيح عن ابن القاسم أنه إذا منعه السيد بوجه جائز يضرب له أجل الايلاء ان رفعته اه فظاهره أنه من يوم الرفع (قوله إذا امتنع) أى من الصوم (قوله أى علقه) أى علق عتقه على وطئها (قوله وانحل الايلاء الخ) لما فرغ المصنف مما ينعقد به الايلاء ومالا ينعقد به شرع في بيان ماتنحل به بعد انعقادها وحاصل ماذكره أنه إذا قال لزوجته ان وطئتك فعبدى فلان حر فانه يدخل عليه الايلاء من يوم اليمين فان مات العبد أو باعه سيده أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه شرعى كالهبة والصدقة فان الايلاء تنحل عنه وسواء أخرج العبد عن ملك سيده باختياره أم لا كبيع سلطان له في فلسه (قوله فان امتنع من وطئها) أى بعد انحلال الايلاء عنه بزوال ملك العبد (قوله الا ان يعود) أى كلا أو بعضا بغير إرث ليس المراد الا أن يعود فلا تنحل بل المراد فيعود عليه الايلاء وعودها غير عدم الانحلال وأجله حينئذ من يوم العود سواء كانت يمينه صريحة أو محتملة على المذهب وبهذا تعلم أن الاستثناء منقطع لأن ما بعد الا وهو عود الايلاء غير داخل فيما قبلها وهو انحلالها اه عدوى فلو عاد ملكه لبعضه وطولب بالفيئة فوطء عتق عليه ماملكه منه وقوم عليه باقيه (قوله أما ان عاد العبد اليه كله بارث الخ) أى وأما عود بعضه بارث وبعضه بشراء ونحوه فكعود كله بغير إرث فيغلب غير الارث على الارث ويعود الايلاء (قوله لم يبلغ الثلاث) أى سواء كان بائنا أو رجعيا (قوله فهند طالق الخ) اعلم أنه إذا قال ان وطئت عزة فهند طالق فالشرط محلوف عليه وهو وطء عزة والجزاء محلوف به وهو طلاق هند ولما كان الوطء واقعا على عزة قيل لها محلوف عليها ولما كان الطلاق واقعا على هند قيل لها محلوف بها (قوله محلوف عليها) أى على وطئها (قوله عاد عليه الايلاء) أى حيث لم يؤجل كالمثال المتقدم أو أجل وبقي من الأجل أجل الايلاء (قوله عاد عليه الايلاء في عزة) أى فان وطىء عزة بعد ذلك الزواج أو في عدة هند حنث ووقع عليه الطلاق في هند (قوله فيعود فيها الإيلاء ولو طلقت ثلاثا) في شب أن ما في المصنف خلاف ما في المدونة والذى فيها ان المحلوف عليها كالمحلوف بها وهو المعتمد فمتى طلقها ثلاثا لم تعد

بمعنى على ومعناه لايشترط القصور فيها عن الغاية بل يعود أبدا مادام طلاق المحلوف بها لم يبلغ الغاية وليس معناه عدم العود كما هو ظاهره ولا يصح ابقاء اللام على بابها لأن المحلوف لها أى لأجلها وهى الحاملة على اليمين لا يتصور تعلق الايلاء بها كأن يقول لزوجته ان وطئت غيرك أو تزوجت عليك فالتى أطؤها أوأتزوجها طالق (و) انحل الايلاء (بتعجيل) مقتضى (الحنث) كعتق العبد المحلوف بعتقه أن لايطأ أو طلاق من حلف بطلاقها أن لايطأ بائنا فإذا قال ان وطئتك فعبدى حر أو ففلانة طالق أو فعلى التصدق بدارى أو بهذا الدرهم فعجل ذلك انحلت يمينه (وبتكفير ما) أى يمين (يكفر) كحلفه بالله لايطؤها فكفر قبل الوطء (وإلا) بأن لم ينحل ايلاؤه بوجه مما سبق (فلها) أى للزوجة الحرة ولو صغيرة لا لوليها (ولسيدها) الذى له حق فى الولد (إن لم يمتنع وطؤها) لصغر أو رتق أو مرض (المطالبة بعد) مضى (الأجل بالفيئة) متعلق بالمطالبة (وهى) أى الفيئة (تغييب الحشفة) كلها (فى القبل) وهذا تفسيرها فى غير المظاهر لما تقدم أن فيئة تكفيره وفى غير المريض والمحبوس بدليل ذكرهما بعد وأما الممتنع وطؤها فان كان لصغر فلا مطالبة لها حتى تطيق الوطء وإن كان لرتق أو مرض فلا مطالبة لها بالفيئة بمعنى مغيب الحشفة حالا بل بمعنى الوعد بها إذا زال المانع ولما كان مغيب الحشفة فى البكر

الايلاء اه عدوى (قوله بمعنى على) أى على حد قوله تعالى ويخرون للأذقان يبكون (قوله عدم العود) أى عدم عود الايلاء إذا عادت المحلوف عليها للعصمة (قوله لزوجته الخ) أى كهند وقوله ان وطئت غيرك أى كعزة فهند محلوف لها أى لأجلها ولا يتصور تعلق الايلاء بها (قوله وبتعجيل الحنث) قد وقع فى كلام المصنف تداخل فى هذه المعطوفات لأن هذا يصدق على بعض ماصدق عليه الذى قبله من العتق ويزيد هذا بصدقه على الصوم والطلاق كما يزيد الأول بصدقه على البيع (قوله المحلوف بعتقه) وذلك لأن الحنث بمخالفته المحلوف عليه وهو الوطء فى المثال وليس المراد بتعجيله تعجيله نفسه بل المراد تعجيل مايترتب عليه فلذا قدر الشارح مقتضى أى ما يقتضيه الحنث ويترتب عليه هذا ويصح أن يراد هنا بالحنث مايوجبه الحنث كالعتق فى المثال المذكور وحينئذ فلا يحتاج لتقدير (قوله من حلف بطلاقها أن لايطأ) أى وبصوم الأيام المحلوف بصومها أن لايطأ (قوله بائنا) أى وكذا رجعيا إذا انقضت العدة كما مر (قوله أوففلانة طالق) أى فتنحل الايلاء بمجرد الطلاق إذا كان بائنا وبقضاء العدة ان كان رجعيا (قوله انحلت يمينه) أى فإذا امتنع من الوطء بعد انحلال اليمين طلق عليه حالا للضرر إن لم ترض بالإقامة معه بلا وطء (قوله وبتكفير مايكفر) أى قبل الحنث كالحلف بالله والنذر المبهم كإن وطئتك فعلى نذر (قوله ولو صغيرة) أى ولو كانت سفيهة أو مجنونة فلها المطالبة حال افاقتها وفى حال جنونها لايثبت لها طلب ومثلها المغمى عليها وليس لوليها كلام حال الإغماء والجنون بل ينتظر افاقتها (قوله ولسيدها) أى ولسيد الزوجة إذا كانت امة وكذا لها الحق أيضا قول ابن عرفة الباجي عن أصبغ فلو ترك سيدها وقفه فلها وقفه وسمع عيسى ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها فللولى كان لسيدها وقفه اه انظر المواق وهذا إذا كان للسيد حق فى الولد وكان يرجى منها الولد أما إن كان لاحق له فيه لكون الولد يعتق عليه أو كان بها أو بالزوج عقم كان الطلب بالفيئة لها خاصة (قوله إن لم يمتنع وطؤها) أى ان محل كون الزوجة لها إن كانت حرة ولسيدها ان كانت أمة المطالبة بعد الأجل بالفيئة ان لم يمتنع وطؤها فإن كان وطؤها ممتنعا عقلا أو عادة أو شرعا كالرتقاء والمريضة والحائض فلامطالبة لها ولا لوليها وقد تبع المصنف فى هذا القيد ابن الحاجب وأنكره ابن عرفة وقال إن المطالبة ثابتة مطلقا وتكون الفيئة عند امتناع الوطء بالوعد به وهذا هو المعول عليه وسيأتى لك الجواب عن المصنف (قوله وهى تغييب) أى لأن الفيئة الرجوع لما كان ممنوعا منه باليمين وهو الوطء والرجوع لما كان ممنوعا منه مصور بتغييب الحشفة (قوله تغييب الحشفة كلها) أى أوقدرها ممن لاحشفة له وقوله فى القبل أى فى محل البكارة منه لا فى محل البول وهل يشترط الانتشار أولا يشترط المأخوذ من كلام ابن عرفة عدم اشتراطه وقال بعض أشياخ عج ينبغى اشتراطه كالتحليل لعدم حصول مقصودها الذى هو ازالة الضرر بدونه والظاهر الا كتفاء بالانتشار داخل الفرج وعدم الاكتفاء بتغييبها مع لف خرقة تمنع اللذة أوتمنع كمالها (قوله فى القبل) أى وأما تغييبها فى الدبر أو بين فخذيها أو فى محل البول من قبلها فلا تنحل به الايلاء عنه (قوله تكفيره) أى تكون بتكفيره الخ (قوله بل بمعنى الوعد بها الخ) أى فالمطالبة بالفيئة ثابتة مطلقا امتنع وطؤها أم لا وقول المصنف ولها المطالبة بالفيئة بعد الأجل ان لم يمتنع وطؤها مراده مطالبته بالفيئة بالمعنى المذكور وهو تغييب الحشفة حالا فلا ينافى أنه إذا كان وطؤها ممتنعا لها المطالبة بالفيئة لكن بمعنى آخر وهو الوعد بتغييب الحشفة

قال (وافتضاض البكر) فلا ينحل الايلاء فيها بدونه وإن حنث ثم شرط فى تغييب الحشفة والافتضاض الاباحة بقوله (إن حل) ماذكر فإن لم يحل كفى حيض لم تنحل الايلاء وإن حنث فيطلب الفيئة ولا يلزم من حنثه وانحلال يمينه انحلال الايلاء بحيث يسقط عنه الطلب بالفيئة لأنه إنما استند امتناعه من الوطء ليمين ثبت مطالبته بالفيئة الشرعية وهى الحلال ولو انحلت يمينه (ولو) كان تغييبها (مع جنون) للزوج بخلاف جنونها إن انحلت يمينه كما سبق (لا) بوطء (بين فخذين) أو فى دبر فلا تنحل به الايلاء (وحنث) فتلزمه الكفارة ولا يسقط عنه الطلب بالفيئة ما دام لم يكفر فان كفر سقط عنه الايلاء بمجرد التكفير أخذا مما قدمه (إلا أن ينوى الفرج) فلا يحنث فيما بين الفخذين (وطلق) عليه (إن قال) بعد أن طولب بالفيئة بعد الأجل (لا أطأ) بعد أن يؤمر بالطلاق فيمتنع فالحاصل أنه يؤمر بعد الأجل بالفيئة فان امتنع منها أمر بالطلاق فان امتنع طلق عليه الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه بلا تلوم على الصحيح (وإلا) يمتنع من الوطء بأن قال أطأ ووعد به (اختبر مرة ومرة) أى مرة بعد أخرى إلى ثلاث مرات (وصدق) وإذا

إذا زال المانع (قوله بدون) أى بالتغييب بدون افتضاض (قوله ثم شرط فى تغييب الحشفة الخ) أى ثم شرط فى كونها تنحل بها الايلاء أى تسقط بها المطالبة بالوطء (قوله ان حل ماذكر) أى من تغييب الحشفة والافتضاض (قوله لم تنحل الايلاء) أى لم تسقط المطالبة بالفيئة (قوله وإن حنث) أى وانحلت يمينه (قوله فيطلب بالفيئة) أى بتغييب الحشفة بعد ذلك الوطء الحرام (قوله ولا يلزم من حنثه وانحلال يمينه) أى بهذا الوطء الحرام وهو جواب عما يقال إن الوطء الحرام يحنث به وتنحل به اليمين وحيث انحلت اليمين انحلت الايلاء لأنها سببه أى سبب الايلاء بمعنى المطالبة بالوطء فلا وجه لقول المصنف ان حل وتوضيحه أن الوطء الحرام تنحل به اليمين وإذا انحلت اليمين زال طلب الوطء لأن اليمين سبب لطلب الوطء وقد زال السبب فلزال المسبب وحينئذ فلا وجه لقول المصنف ان حل * وحاصل الجواب انا لا نسلم أن انحلال اليمين مستلزم لانحلال الايلاء أى المطالبة بالفيئة مطلقا بل ان كان انحلال اليمين بوطء حلال كان ذلك مستلزما لانحلال الايلاء أى المطالبة وإن كان انحلال اليمين بوطء حرام أو بين الفخذين فما زال مطالبا بالفيئة ولم يسقط طلبها (قوله وهى الحلال) أى وهى تغييب الحشفة على وجه حلال وقوله ولو انحلت يمينه أى بوطء حرام (قوله ولو مع جنون) ماذكره من أن وطء المجنون فى حال جنونه فيئة هو الذى نص عليه ابن المواز وأصبغ ونقله ابن رشد واللخمى وعبد الحق لكن قال أصبغ يحنث به وهو ضعيف والمذهب كما لابن رشد وغيره أنه لا يحنث به وإن كان فيئة كما تقدم ورد المصنف بلو قول ابن شاس وابن الحاجب ان وطء المجنون ليس فيئة لكن لا يطالب بها قبل افاقته لعذره فالأقوال ثلاثة والفرق على الأخيرين أنه على المذهب من أنه فيئة مع بقاء اليمين أنه يستأنف له الأجل وعلى ما لابن شاس وابن الحاجب يكتفى بالأجل الأول اهـ بن (قوله للزوج) أى فتنحل الإيلاء بذلك الوطء لنيلها بوطئه ما تنال فى صحته فإذا آلى منها وهو عاقل ثم جن وطلبته بالفيئة وفاء حال جنونه تسقط مطالبته بها واليمين باقية عليه فإذا صح استؤنف له أجل من يوم وطئه لبقاء يمينه على ما لابن رشد وقال أصبغ إذا فاء حال جنونه سقطت مطالبته بالفيئة ولا يضرب له أجل بعد إفاقته لعدم بقاء يمينه لحنثه فيها بوطئه وقال ابن شاس إنه لا يطالب بالفيئة حال جنونه ولا يكون وطؤه فيئة ويطالب بها بعد افاقته من غير ضرب أجل ثان ويكتفى بالأجل الأول وهذا هو المردود عليه بلو فى كلام المصنف اهـ تقرير عدوى (قوله بخلاف جنونها) أى فان وطأها فى حالته لغو لا تنحل به الايلاء أى لا تسقط به المطالبة بالفيئة وإن انحلت يمينه (قوله فلا تنحل به الايلاء) أى المطالبة بالفيئة (قوله فان كفر سقط) أى لأنه لو كفر قبل أن يطأ سقط إيلاؤه فكيف إذا وطئ ثم كفر ولو كان الوطء بغير الفرج وقوله أخذا مما قدمه أى فى قوله وتكفير ما يكفر (قوله إلا أن ينوى الفرج) أى ان محل حنثه ولزومه الكفارة بالوطء بين الفخذين ما لم يكن نوى عند حلفه أنه لا يطؤها يعنى فى فرجها فان كان نوى ذلك فانه لا يحنث بالوطء بين الفخذين لمطابقة نيته لظاهر لفظه ولا تلزمه به كفارة والايلاء باق على كل حال (قوله بعد أن يؤمر الخ) متعلق بقوله وطلق عليه (قوله طلق عليه الحاكم الخ) أى ويجرى هنا القولان السابقان فى امرأة المعترض من كونه يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به (قوله بأن قال) أى عند طلبه بها أطأ (قوله اختبر) أى بمدة يؤخره الحاكم اليها (قوله مرة) أى اختبارا مرة ومرة فهو مفعول مطلق وقوله إلى ثلاث مرات أى ويكون اختباره المرات الثلاث فى يوم واحد وفى قوله إلى ثلاث مرات اشارة إلى أن الأولى للمصنف أن يزيد قوله مرة ثالثا أو يقول اختبر ثلاث مرات ليوافق النقل (قوله وصدق) أى المولى وقوله بيمين أى كما هو قاعدة المصنف من أنه إذا قال صدق فالمراد بيمين

بيمين (إن ادّعاهُ) أي الوطء بكراً كانت أو ثيبا فان نكل حلفت وبقيت على حقها والا بقيت زوجة كما لو حلف (وإلاّ) بأن مضت مدة الاختبار ولم يدع الوطء أو ادعاه وأبى الحلف وحلفت (أُمرَ بالطلاق) فان طلق (وإلاّ طلق عليه وفيئةُ المريضِ) العاجز عن الوطء (والمحبوسِ) العاجز عن خلاص نفسه

(بماَ ينحلُّ بهِ) الإيلاء من زوال ملك وتكفير ما يكفر وتعجيل مقتضى الحنث وابانة الزوجة المحلوف بها كما تقدم هذا ان أمكن التكفير قبل الحنث (وإن لم تكن يمينه) أي من ذكر من المريض والمحبوس (مما تكفر) أي كانت مما لا يمكن تكفيرها (قبلهَ) أي الحنث والمراد بالتكفير الانحلال (كطلاقٍ فيهِ رجعةٌ) لا بائن (فيهاَ) أي في الزوجة المولى منها كان وطئتك فانت طالق واحدة أو اثنتين فلا يمكن التكفير قبل الحنث لأنه إذا طلقها رجعيا ثم وطيء لحقه طلقة أخرى إذ الرجعية زوجة يلزمه طلاقها ان طرأ موجبه (أو) طلاق فيه رجعة (في غيرِها) كقوله لأحدى زوجتيه ان وطئتك ففلانة طالق وطلقها رجعيا بخلاف البائن فينحل به الايلاء (و) كـ(صومٍ) معين (لم يأتِ) زمنه إذ لو فعله قبل زمنه لم ينفعه (وعتقٍ) وصدقة ومشي لمكة وصوم ونحو ذلك (غيرِ معينٍ) إذ لو فعله قبل الحنث لم ينفعه ولزمه بدله بالحنث (فالوعدُ) جواب الشرط أي ففيئة المريض أو المحبوس المذكور تكون بالوعد بالوطء إذا زال المانع في المسائل الأربع لا بالوطء مع المانع لتعذره بالمرض أو السجن (وبُعثَ) بعد الأجل (للغائب) المولى (وإنْ) بعدت المسافة (بشهرينِ) ذهابا مع الأمن لا أكثر فلها القيام بالفراق وأجرة الرسول عليها لانها الطالبة (ولها العودُ)

وإذا قال القول قوله فالمراد بدون يمين (قوله ان ادعاه) أي في مدة الاختبار وقوله فان نكل حلفت أي ان كانت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة واما إذا كانت مجنونة أو صغيرة سقطت عنها اليمين وطلق عليه حالا (قوله كما لو حلف) أي فلا يطلق عليه في الحالين لكون القول قوله (قوله وفيئة المريض والمحبوس) أي إذا مضى أجل الايلاء وهما بتلك الصفة (قوله العاجز عن الوطء) أي وأما المريض القادر على الوطء والمحبوس القادر على الخلاص بما لا يجحف به ففيئة كل منهما تغييب الحشفة (قوله بما ينحل به) أي ولا تكون الفيئة في حقهما بمغيب الحشفة لعدم قدرتهما عليها في هذه الحالة (قوله من زوال ملك) أي من زوال ملك العبد المعين الذي حلف بعتقه (قوله وتكفير ما) أي اليمين التي يجوز تكفيرها قبل الحنث وهي اليمين بالله والنذر المبهم الذي لم يسم له مخرجا (قوله وتعجيل مقتضى الحنث) أي ما يقتضيه الحنث ويترتب عليه وما قبله من جزئياته (قوله فلا يمكن التكفير) أي انحلال اليمين (قوله لحقه) أي وحينئذ فلا فائدة في تعجيل الطلاق قبل الحنث وكذا يقال فيما إذا طلق ضرتها في المسألة التي بعد (قوله كقوله لاحدى زوجتيه الخ) أي وإذا ارتجعها ووطيء المحلوف عليها طلقت فلانة المحلوف بطلاقها (قوله وطلقها) أي فلانة المحلوف بطلاقها (قوله بخلاف البائن) أي بخلاف ما إذا طلق فلانة المحلوف بطلاقها طلاقا بائنا ثم عاودها بعد زوج ووطيء المحلوف عليها فلا تطلق فلانة المحلوف بطلاقها لانحلال الايلاء بمجرد بينونتها (قوله وكصوم معين لم يأت زمنه) أي كما لو كان في المحرم وقال ان وطئتك فعلي صوم رجب فهذه اليمين لا يمكن انحلالها قبل الحنث إذ لو صام رجب قبل اتيانه لم ينفعه ومفهوم قوله لم يأت زمنه أنه لو أتى زمنه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه إذا انقضى قبل وطئه فلا شيء عليه لأنه معين فات (قوله وعتق الخ) أي كما لو قال ان وطئتك فعلي عتق رقبة أو صدقة بدينار أو صوم يوم أو مشي لمكة فلا يمكن انحلال تلك اليمين قبل الحنث إذ لو فعله قبل الحنث بالوطء لم ينفعه ويلزمه بدله إذا وطيء (قوله إذ لو فعله قبل الحنث) أي قبل الوطء (قوله بالحنث) أي إذا وطيء (قوله المذكور) أي الذي لا يمكن تكفير يمينه قبل الحنث (قوله إذا زال المانع) أي الذي هو المرض والحبس (قوله وبعث للغائب الخ) يعني أنه إذا ضرب للمولى الاجل فوجد عند انقضائه غائبا غيبة مسافة شهرين فأقل فانه يبعث اليه ليعلم ماعنده فان كانت غيبته أكثر من ذلك طلق عليه من غير ارسال له ثم ان هذا ظاهر إذا كان معلوم الموضع والا فيطلق عليه من غير ارسال وكلام المصنف مقيد بما إذا لم ترفعه للحاكم لتمنعه من السفر حيث أراده قبل الأجل والا منعه فان أبى أخبره انه إذا جاء الأجل طلق عليه ففائدة إخبار الحاكم انه لا يبعث له إذا جاء الأجل وطلبت الفيئة (قوله مع الأمن) أي واثنا عشر يوما مع الخوف لأن كل يوم مع الخوف يقاوم خمسة مع الأمن (قوله ولها العود الخ) أي ان المرأة المولى منها إذا حل أجل الايلاء فرضيت بالمقام معه بلا وطء واسقطت حقها من الفيئة اسقاطا مطلقا غير مقيد بزمن ثم رجعت عن ذلك الرضا فطلبت القيام

القيام بالايلاء (إنْ رضيتْ) أولا باسقاط حقها من القيام من غير استئناف أجل كامرأة المعترض لأنه أمر لاصبر للنساء عليه (وتمْ) أى تصح (رجعتهُ) بعد ان طلق عليه (إن انحلْ) ايلاؤه بوطء بعدة أو تكفير أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث (وإلاّ) ينحل ايلاؤه بوجه مما تقدم (لغتْ) رجعته أى بطلت وحلت للأزواج من العدة (وإن أبىَ الفيئة فى) قوله لزوجتيه (إن وَطئتُ إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم) عليه (إحداهُما) بالقرعة عند المصنف أو يجبره على طلاق ايتهما شاء عند ابن عبد السلام كالمصنف والمذهب ما استظهره ابن عرفة من أنه مول منهما فان رفعته واحدة منهما أوهما معا ضرب له الأجل من اليمين ثم ان فاء فى واحدة منهما طلقت عليه الأخرى والا طلقتا معا مالم يرضيا بالمقام معه بلا وطء (وفيها فيمنْ حلفَ) بالله (لا يطأ) زوجته أكثر من أربعة أشهر (واستثنىَ) بان شاء الله أنه مولٍ) وله الوطء بلا كفارة واستشكل من وجهين أحدهما ان الاستثناء حل لليمين فكيف يكون معه موليا والثانى كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة (وحُملتْ) لدفع الاشكال الأول على ما إذا روفعَ) للحاكم (ولمْ تصدقهُ) أنه أراد بالاستثناء حل اليمين بقرينة امتناعه من الوطء (وأوردَ) على هذا الجواب قول الامام أيضا (لوْ) حلف لا يطؤها ثم (كفرَ عنهاَ) أى عن يمين الايلاء ولم يطأ بعد الكفارة (ولم تصدّقهُ) فى ان الكفارة عنها وإنما هى عن يمين أخرى بقرينة امتناعه من الوطء وان القول قوله وتنحل الايلاء عنه فما الفرق بينهما (وفرّقَ) بينهما (بشدّةِ المالِ) على النفس فى الثانية وهو الكفارة وخفة الاستثناء فى الأولى فلذا كان القول له فى الثانية دون الأولى

بالفيئة فلها ان توقفه فى أى وقت من غير ضرب أجل ومن غير تلوم فان فاء والا طلق وأما لو أسقطت حقها اسقاطا مقيدا بمدة فان قالت بعد الأجل أقم معه سنة لعله أن يفئ فليس لها العود الا بعد تلك المدة (قوله للقيام بالايلاء) أى بطلب الفيئة (قوله ان رضيت أولا باسقاط حقها من القيام) أى بالفيئة وذلك بأن كانت رضيت بالاقامة معه بلا وطء (قوله أو تكفير) أى تكفير ما يكفر فى العدة وقوله أو تعجيل حنث أى بعتق أو طلاق فى العدة ومثل انحلال الايلاء رضا الزوجة المولى منها بالاقامة معه بلا وطء كما هو قول ابن القاسم والأخوين خلافا لسحنون فانه يقول ان رجعتها باطلة مع الرضا (قوله والا ينحل ايلاؤه بوجه مما تقدم) أى حتى انقضت العدة بدخولها فى الحيضة الثالثة وقوله لغت رجعته أى الحاصلة فى العدة أى كانت ملغاة أى باطلة لاأثر لها (قوله وان أبى الخ) حاصله أنه إذا قال لزوجتيه ان وطئت احداكما فالاخرى طالق فان امتنع من وطء كل منهما خوفا من طلاق الأخرى كان موليا منهما فيضرب له الأجل إذا قامتا أو احداهما من اليمين فإذا وطىء احداهما بعد انقضاء الأجل طلقت الأخرى وانحل الايلاء وان أبى من وطء احداهما بعد انقضاء الأجل طلق عليه الحاكم احداهما هكذا قال المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس قال المصنف فى توضيحه ينبغى أن يفهم على أن القاضى يجبره على طلاق واحدة فيختار الزوج واحدة يطلقها أو يطلق عليه واحدة بالقرعة والا فطلاق واحدة غير معينة لا يمكن ولأن الحكم يستدعى تعيين محله وفى تطليق واحدة يعينها الحاكم ترجيح بلا مرجح وقوله وان أبى الفيئة أى بعد مضى الأجل المضروب (قوله والمذهب ما استظهره ابن عرفة) أى وقد صرح به ابن عبد البر فى الكافى أيضا انظر كلامه فى بن (قوله واستثنى بان شاء الله) أى وامتنع من وطئها (قوله انه مول) أى يضرب له أجل الايلاء وقوله وله الوطء أى وإذا طولب بالفيئة بعد الأجل كان له الوطء وإذا وطىء فلا كفارة عليه (قوله فكيف يكون معه موليا) مع أن مقتضى كون الاستثناء حلا لليمين أنه إذا امتنع من الوطء يطلق عليه حالا للضرر ولا يضرب له أجل الايلاء (قوله كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة) مع أن مقتضى كونه موليا أنه إذا وطىء يكفر لانحلال يمينه بالحنث (قوله وحملت) أى وحمل كلام الامام فى المدونة لأجل دفع الاشكال الأول وانما تعرض المصنف لدفعه لأنه هو الذى أشار له دون الثانى (قوله على ما إذا روفع للحاكم) أى على ما إذا رفعته الزوجة للحاكم ولم تصدقه على أنه أراد بالاستثناء حل اليمين وانما أراد التبرك والتأكيد بقرينة امتناعه من الوطء فانه يدل على أنه لم يرد حل اليمين وأما المفتى فيصدقه فى ارادة حل اليمين فلا يفتيه بلحوق الايلاء وحينئذ فيطلق عليه حالا إذا امتنع من الوطء (قوله وان القول قوله) أى فى أن الكفارة عن هذا الايلاء (قوله وتنحل الايلاء عنه) أى فلا يطالب بفيئة وإذا استمر على الامتناع من الوطء طلق عليه حالا للضرر (قوله فما الفرق بينهما) أى وهلا سوى بين المسألتين اما بحكم هذه أو بحكم هذه (قوله وفرق بشدة المال) حاصله أن المكفر فى الثانية أتى بأشد الأمور على النفس وهو اخراج المال فكان اقوى فى رفع التهمة فلذا قبل قوله بخلاف الاستثناء فى الأولى فليس شديدا على النفس بل مجرد لفظ لا كلفة فيه فلا يكون رافعا للتهمة فلذا لم يقبل قوله (قوله

(قوله وبأن الاستثناء الخ) حاصله ان الاستثناء يحتمل حل اليمين ويحتمل أنه أراد به التبرك والتأكيد فلذا لم يصدق فى إرادة حل اليمين وأما الكفارة التى هى إخراج المال فلا يحتمل غير حل اليمين بلاشك واحتمال كون الكفارة ليمين أخرى بعيد لان الأصل عدم يمين ثانية فالتهمة فى الكفارة بعيدة

﴿ باب فى الظهار ﴾

وهو حرام لأنه منكر من القول وزور حتى صرح بعضهم بأنه من الكبائر وعبر بعضهم عن حكمه بالكراهة وينبغى حملها على التحريم (قوله تشبيه المسلم) فى ح ابن عبد السلام لابد من أداة التشبيه كلفظ مثل أو الكاف وأما لو حذفها فقال أنت أمى لكان خارجا عن الظهار ويرجع للكناية فى الطلاق وان كان محمد نص فى هذه اللفظة على أنه مظاهر اه وسلمه ح وهو غير مسلم اذ قد نص ابن يونس وغيره على أن أنت أمى ظهار ونصه قال سحنون فى العتبية إن قال أنت أمى فى يمين أو غير يمين فهو مظاهر محمد الا ان ينوى به الطلاق فيكون البتات ولا ينفعه أنه نوى واحدة اه وقد نقل ح عند قول المصنف فى الكناية أو أنت أمى أن ابن القاسم فى سماع عيسى يقول إن أراد به الطلاق فطلاق وإلا فظهار وان الرجراجى ذكر فى المسئلة قولين أحدهما رواية عيسى هذه والثانى رواية أشهب انه الطلاق البتات ولا يلزمه ظهار ولذا مشى المصنف فيما يأتى على انه ظهار وبهذا تعلم ان فى قول المصنف تشبيه إجمالا لانه ان أريد به الأخص خرج نحو أنت أمى وإن أريد الأعم شمل الاستعارة نحو يا أمى ويا أختى وليس بظهار كما قاله الرصاع اه بن (قوله زوجا أوسيدا) قال ح وهل يلزم ظهار الفضولى إذا أمضاه الزوج لم أر فيه نصا والظاهر لزومه كالطلاق اه بن واتيان المصنف بالوصف مذكرا مخرج للنساء ففى المدونة ان تظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شىء لا كفارة ظهار ولا كفارة يمين ولو جعل أمرها بيدها فقالت أنا عليك كظهر أمى لم يلزمه ظهار كما فى سماع أبى زيد لانه انما جعل لها الفراق أو البقاء بلاغرم فان قالت نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها ويبطل ما بيدها كما قال عج خلافا للشيخ سالم القائل إذا قالت أردت به الطلاق فيكون ثلاثا الا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة (قوله فان ظاهر كافر ثم أسلم الخ) اى وأما لو ظاهر كافر وتحاكموا الينا فالظاهر أننا نطردهم ولا نحكم بينهم بحكم المسلمين لقوله تعالى والذين يظاهرون منكم والخطاب للمؤمنين فيدل على اختصاص الظهار بالمؤمنين فتأمل (قوله من زوجة أو أمة) هذا هو المشهور خلافا لمن قال إن الظهار لايلزم فى الاماء ولا يعكر على المشهور قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فانه لايشمل الاماء لخروجها مخرج الغالب فلامفهوم له (قوله ومطلقة رجعيا) أى وحائض ونفساء (قوله وسواء شبهها كلها الخ) اى كأنت على كظهر أمى أو كظهر فلانة الأجنبية (قوله أو جزأها) اى سواء كان ذلك الجزء الذى شبه جزأ حقيقة كرأسك أو رجلك على كظهر أمى أو كان جزأ حكما لكن الجزء الحقيقى يلزم به الظهار اتفاقا ويختلف فى الجزء الحكمى فيتفق على الظهار ان شبه يدها أو رجلها ويختلف فى الشعر والكلام قال ابن فرحون وانما يلزم فى الاجزاء المتصلة لا المنفصلة كالبصاق وما قيل فى الجزء المشبه يقال فى الجزء المشبه به (قوله كالشعر) اى بأن قال شعرك أو ريقك على كظهر أمى أو كظهر فلانة الاجنبية (قوله محرم) ان ضبط بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة فلا بد من تقييده بالاصالة لاخراج ما ذكره الشارح من التشبيه بامرأته الحائض أو النفساء أو المحرمة بحج أو عمرة أو المطلقة طلاقا رجعيا وان ضبط بفتح الميم وسكون الحاء وتخفيف الراء المفتوحة فلا يحتاج الى التقييد بالاصالة لان المحرم لا يكون غير أصلى والمحرم من حرم نكاحها لحرمتها اى

(وبأن الاستثناء) فى الاولى (يحتمل غير الحل) احتمالا ظاهرا فلذا لم يصدق فى إرادة حل اليمين والكفارة فى الثانية وان احتملت يمينا أخرى لكن احتمالا غير ظاهر

[درس]

﴿ باب ﴾ ذكر فيه الظهار وأركانه وكفارته وما يتعلق بذلك فقال (تشبيه المسلم) زوجا أو سيدا فان ظاهر كافر ثم أسلم لم يلزمه ظهار كما لا يلزمه كل يمين كانت من طلاق أو عتاق أو صدقة أو نذر أو شىء من الأشياء إذا أسلم المكلف وان عبدا أو سكران بحرام لا صبى ومجنون وسكران بحلال ومكره (من تحل) بالأصالة من زوجة أو أمة فيشمل المحرمة لعارض كمحرمة ومطلقة رجعيا وسواء شبهها كلها (أو جزأها) ولو حكما كالشعر والريق (بظهر) متعلق بتشبيه (محرم) أصالة فلا ظهار على من قال لاحدى زوجتيه أنت على

كظهر زوجتي النفساء أو المحرمة يصح بخلاف أنت علي كظهر أمي المكاتبة أو المبعضة فظهار كظهر دابتي (أو جزئه) أي المحرم كأنت على كيد امي أو خالتي حذف لفظ ظهر لدخوله في قوله او جزئه لكان احسن ولأنه يوهم ان الخالي من لفظ ظهر ليس بظهار بأن يقول بمحرم او جزئه وكان كلامه حينئذ ظاهرا في الاقسام الاربعة وقوله (ظهارٌ) خبر المبتدأ فقد اشتملت هذه القضية على اركانه الاربعة وهي مشبه بالكسر ومشبه بالفتح ومشبه به وصيغة واخذ منها تعريفه بأنه تشبيه مسلم الخ (وتوقف) وقوع الظهار على مشيئتها (إن تعلق) اي وقع معلقا من الزوج باداة تعليق بان او اذا اومهما اومتى (بكمشيئتها) اورضاها نحو انت علي كظهر امي ان او اذا شئت ومشيئة غيرها كزيد كذلك كما دلت عليه الكاف فلا يقع الا اذا شاء (وهو) ان تعلق بمشيئتها (بيدها) في المجلس وبعده (مالم توقف) او توطأ طائعة وقوله مالم توقف معناه مالم تقض برد او امضاء بان وقفت فلو قال مالم تقض لكان ابين (و) ان علقه (بمحقق) كأنت علي كظهر امي بعد سنة او ان جاء رمضان (تنجز) الآن كالطلاق ثم (و) ان قيده (بوقت) كأنت علي كأمي في هذا الشهر (تأبد) فلا ينحل إلا بالكفارة (أو) علقه (بعدم زواج) كان لم اتزوج عليك وأطلق أو فلانة فأنت كأمي (فعند الإياس) أي لا يكون مظاهرا إلا عند اليأس من الزواج

فشمل كلامه أنت علي كأمي أو رأس أمي ويدك كيد أمي أو كأمي ولو لشرفها الا أن كلام المصنف على الثاني لايشمل تشبيهها بظهر الدابة أو المكاتبة أو المبعضة أو الأجنبية فالاولى الضبط الاول والتقييد بالاصالة كما فعل الشارح (قوله كظهر زوجتي النفساء) أي أو الحائض اوقال لاحدى زوجتيه التي في عصمته أنت علي كزوجتي فلانة المطلقة طلاقا رجعيا (قوله كظهر دابتي الخ) اعترض بأن الاولى ان يقول كفرج دابتي الا ان يقال ان الظهر كناية عن الفرج (قوله فشمل الخ) اى ان كلام المصنف شامل لأربع صور تشبيه جملة من تحل بجملة من تحرم وتشبيه جملة من تحل بجزء من تحرم وتشبيه جزء من تحل بجملة من تحرم أو بجزئها (قوله وهي مشبه) اى وهو المسلم المكلف زوجا كان أو سيدا وقوله ومشبه بالفتح اى وهو من يحل وطؤها اصالة من زوجة أو أمة وقوله ومشبه به اى وهو المحرم بطريق الاصالة وقوله والصيغة أي وهي الصور الأربعة المتقدمة (قوله ولانه يوهم الخ) فيه نظر بل كلام المصنف لا إيهام فيه بعد ذكره الجزء الشامل للظهر وغيره (قوله إن تعلق بكمشيئتها) اى ولو كانت حين التعليق غير مميزة نعم ان اختارت شيئا مضى إن ميزت وقيل لايمضي ما اختارته إلا إذا ميزت وأطاقت الوطء فان لم تميز ولم تطق الوطء استؤني بها كما في المواق (قوله وهو ان تعلق بمشيئتها بيدها) ظاهره كان التعليق بان أو إذا أو مهما او متى وفي التوضيح عن السيوري لا يختلف في إذا شئت أو متى شئت ان لها ذلك بعد المجلس مالم توطأ أو توقف بخلاف ان شئت فقيل كذلك وقيل مالم يفترقا اه ونحوه في الشامل اه قلت وهو مخالف لما تقدم في التفويض في قوله وفي جعل إن شئت أو إذا شئت كمتى أو كالمطلق تردد فإن حاصله يقتضي ان الخلاف في ان واذا هل هما كمتى فيكون ذلك لها بعد المجلس مالم توقف أوتوطأ طائعة وقيل انهما كالمطلق فلها ان تقضي مالم يفترقا من المجلس والابطل مابيدها فتأمل اه بن (قوله وهو بيدها) أى في قدرتها إن شاءت قضت به أوردته مالم توقف عبارة المصنف كعبارة المدونة واستشكل كلاهما بأن ظاهرها أنه بمجرد إيقافها يبطل مابيدها ولو لم تقض بشيء وليس كذلك وأجاب الشارح بان المراد مالم تقض بشيء بعد وقوفها وقال بعضهم معنى كلامها انه بيدها تؤخره أو تقدمه مالم توقف فليس لها هذا الاختيار وانما لها امضاء ماجعل بيدها أو تركه من غير تأخير أصلا (قوله أو توطأ طائعة) اى فاذا وطئت طائعة سقط مابيدها وهذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وطؤها طائعة غير معتبر فلا يسقط مابيدها وهو المعتمد كما قال شيخنا مستندا لنقل المواق ونحوه في البدر القرافي (قوله بأن وقفت) اى فان وقفت ولم تقض بشيء أبطله الحاكم (قوله لكان أبين) اى خلافا لظاهره من أنها بمجرد الإيقاف يبطل مابيدها وليس كذلك بل الأمر بيدها ولو وقفت الى أن تقضي برد أوامضاء (قوله وبمحقق) اى وان علقه بأمر محقق الوقوع تنجز وقد صرح ابن رشد في المقدمات وابن عرفة بأنه يجري هنا ماجرى في الطلاق من قوله سابقا او بما لاصبر عنه كإن قمت أوغالبا كإن حضت أومحتمل واجب كإن صليت أو بمحرم كإن لم أزن او على مشيئة من لم تعلم مشيئته الى آخر مامر (قوله وبوقت تأبد) اى ولا يكون تحريمها عليه خاصا بذلك الوقت الذي قيد به ويستثنى من هذا المحرم اذا قال أنت كظهر أمي مادمت محرما فانه لايلزمه قاله اللخمي ومثله الصائم والمعتكف انظر ح اه بن ونص ح عن اللخمي ظهار المحرم على وجهين فان قال أنت علي كظهر أمي مادمت محرما لم ينعقد عليه ظهار لانها في تلك الحالة كظهر أمه فهذا بمنزلة من ظاهر

بموت المعينة أو بعدم قدرته على الوطء (أو) عند (العزمة) على عدم الزواج إذ العزم على الضد يوجب الحنث ويمنع منها حتى قبل اليأس والعزمة ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم (ولم يصح في) الظهار (المعلق) على أمر كدخول دار أو كلام أحد (تقديمُ كفارتهِ قبلَ لزومهِ) بالدخول أو الكلام بل ولا يصح تقديمها قبل العزم وبعد اللزوم بل لابد من العزم كما يأتي للمصنف (وصحّ) الظهار (منْ) مطلقة (رجعية) كالتي في العصمة (و) من أمة (مدبّرة) وأم ولد بخلاف مبعضة ومعتقة لأجل ومشتركة لحرمة وطئهن (و) صح من (محرمة) بحج أو عمرة وأولى نفساء وحائض (و) من (مجوسيّ أسلمَ) فظاهر بعد اسلامه قبل اسلام زوجته (ثم أسلمتْ) في زمن يقر عليها بأن قرب كالشهر وأما ظهاره قبل اسلامه فلا يصح لقول المصنف تشبيه مسلم كما تقدم (و) من (رتقاءَ) وعفلاء وقرناء وبخراء لأنه وان تعذر وطؤها لا يتعذر الاستمتاع بغيره (لا) يصح ظهار من (مكاتبة) حال كتابتها (ولو عجزتْ) بعد أن ظاهر منها (على الأصحّ) لأنها عادت اليه بملك جديد بعد أن أحرزت نفسها ومالها (وفي صحّته منْ كمجبوبٍ) ومقطوع ذكر ومعترض لقدرته على الاستمتاع بغير الوطء وعدم صحته

ثم ظاهر فلا يلزمه الثاني أن يقول أنت علي كظهر أمي ولم يقيد بقوله مادمت محرما فيلزمه اهـ كلامه والحاصل أنه متى قيد الظهار بمدة المانع من الوطء سواء كان المانع قائما بها أو قائما به كالاحرام والصوم والاعتكاف فانه لا يلزمه (قوله بموت المعينة) قال طفى محل وقوع الحنث بالموت إذا فرط في تزوجها حتى ماتت والا فلا لان هذا مانع عقلي كما تقدم في الايمان اهـ بن وقوله بموت المعينة أي لا بتزوجها بغيره ولا بغيبتها بمكان لا يعلم خبرها بناء على انه لابد في اليأس من التحقق ولا يكفي فيه الظن (قوله ويمنع منها حتى قبل اليأس والعزمة) وذلك لأن الظهار كالطلاق كما قال في التوضيح نقلا عن الباجي فكما أنه يمنع من الزوجة في الطلاق إذا كانت الصيغة صيغة حنث نحو إن لم أدخل الدار فانت طالق كما قال المصنف سابقا وان نفى ولم يؤجل منع منها ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم كذلك في الظهار يمنع منها إذا كانت يمينه على حنث نحو ان لم أتزوج عليك فانت علي كظهر أمي ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم فاذا جاء الأجل فان تزوج بر وإن قال ألتزم الظهار وأخذ في كفارته لزمه ذلك ولم يطلق عليه بالإيلاء فان فرط في الكفارة كان كمول يقول أفيء فيختبر المرة بعد المرة ويطلق عليه بما لزمه من من الايلاء كذا في بن عن الموازية ولا يقال كيف يصح تكفيره مع أن الظهار معلق وهو لا يصح تقديم كفارته كما يأتي لأن ما سيأتي فيما إذا كان على بر وما هنا الحالف على حنث فاذا التزم الظهار وأخذ في كفارته رجع لقول المصنف أو العزمة كما في ح (قوله ولا يصح تقديمها قبل العزم) أي على وطئها وبعد الدخول وأما تقديمها على الوطء بعد اللزوم والعزم فانها تكون صحيحة * والحاصل أن في مفهوم قوله قبل لزومه تفصيلا فان أخرجها بعد اللزوم والعزم صحت ولو قبل الوطء وأما بعد اللزوم وقبل العزم فلا تصح (قوله وصح من رجعية) من بمعنى في أو انه ضمن الظهار الذي هو فاعل صح معنى الامتناع وقوله وصح من الرجعية أي بخلاف تشبيه من هي في عصمته بمطلقته الرجعية فانه لا يصح الظهار لأنه كتشبيه إحدى زوجتيه بالاخرى الحائض (قوله بخلاف مبعضة الخ) ابن عرفة والظهار في الممنوع المتعة بها لغو لنصها مع غيرها في المشتركة والمعتق بعضها لأجل الباجي والجلاب والمكاتبة وعزاه اللخمي لسحنون وقال الا أن ينوي ان عجزت فيلزمه اهـ بن (قوله وصح في محرمة بحج أو عمرة) أي ان لم يقيد بمدة احرامها والا لم يلزمه شيء كما مر (قوله وأولى نفساء وحائض) ظاهره صحته منهما ولو قيده بمدته ويحتمل أنه اذا قيده بمدته لا يلزمه شيء كما قال عج والظاهر كما قال بعض المحققين انه اذا قيد كلا منهما بمدته فانه يجري على الخلاف الآتي في المجبوب هل الظهار يتعلق بالوطء وبما دونه من المقدمات أو بالوطء فقط فيلزم الظهار إذا قيد بمدة الحيض أو النفاس على القول الأول لا على الثاني ومثل الحيض الصوم لعدم حرمة المقدمات فيه وأما الاعتكاف فكالاحرام قطعا لحرمة المقدمات فيهما (قوله في زمن يقر الخ) أي وأما إن تأخر اسلامها أكثر من شهر فلا يقر عليها ولا يلزمه الظهار منها (قوله ورتقاء الخ) ما ذكره من صحة الظهار من الرتقاء وما ماثلها هو مذهب المدونة ولذا اقتصر عليه مع ان في الرتقاء ونحوها الخلاف الذي في المجبوب قال ابن رشد فان كان الوطء ممتنعا على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني ففي لزوم الظهار اختلاف فمن ذهب إلى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار ومن ذهب إلى انه يتعلق بالوطء خاصة لم يلزمه الظهار اهـ والأول هو المذهب قال ابن عرفة وعزا الباجي القول الثاني لسحنون وأصبغ اهـ بن (قوله لا مكاتبة ولو عجزت)

(تأويلانِ) أرجحهما الأول (وصريحهُ) أى الظهار أى صريح لفظه (بظهرٍ) أى بلفظ ظهر امرأة (مؤبدٍ تحريمها) بنسب أو رضاع أو صهر (أو عضوها أو ظهرِ ذكرٍ) اعترض جعله هذين من الصريح بل هما من الكناية فكان عليه أن يقول بخلاف عضوها الخ (ولاينصرفُ) صريحه (للطلاقِ) إذا نوى به الطلاق فى الفتوى بخلاف كنايته فانه إذا نوى بها الطلاق لزمه الثلاث فى الفتوى والقضاء (وهل يؤخذُ بالطلاقِ معهُ) أى الظهار (إنْ نواهُ) أى الطلاق بصريح الظهار (مع قيامِ البينةِ) معناه فى القضاء فلو صرح به كان أخصر وأشمل لاقراره عند القاضى يعنى أنه إذا قال نويت الطلاق فقط بلفظ صريح الظهار ورفع فهل يؤخذ بالظهار للفظه وبالطلاق معه لنيته فيلزمه الثلاث ولاينوى أو يلزمه الظهار فقط كما لو جاء مستفتيا وهو الارجح وشبه فى التأويلين لابقيد القيام كما فى التوضيح قوله (كأنتِ حرامٌ كظهرِ أمى أو) أنت حرام (كأمى) فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى به الطلاق فقط أو يؤخذ بالظهار فقط (تأويلانِ) راجع لما قبل الكاف ومابعدها (وكنايتهُ) الظاهرة وهى ما سقط فيه أحد اللفظين الظهر أو ذكر مؤبد التحريم فالأول نحو أنت (كأمى أو انت أمى

انه

محل عدم صحة الظهار فيها مالم ينو ان عجزت والالزمه إذا عجزت أى ومثل المكاتبة المحبسة لأن وطأها محرم دائما فالظهار لايصح فيها أصلا وأما المخدمة فقد نص أبو الحسن على حرمة وطئها لكن الظاهر أن حرمتها لعارض وهو خوف ولادتها منه فتبطل الخدمة المعطاة فيصح الظهار فيها كصحته فى الحائض والمحرمة قاله بعض اه بن والأمة المتزوجة كالمكاتبة لا يصح الظهار منها ولو طلقها زوجها بعد الصيغة كما قاله ابن محرز وقيد عدم صحة الظهار منها بما إذا لم ينو ان طلقت والالزمه الظهار منها ان طلقت (قوله تأويلان) أى على المدونة وقولان أيضا فى المذهب فالأول لابن القاسم والعراقيين والثانى عزاه الباجى لسحنون وأصبغ والراجح من القولين أولهما (قوله وصريحه) أى ولفظه الصريح أى لفظه الدال عليه صراحة (قوله بظهر مؤبد تحريمها بنسب أو رضاع أو صهر) أى وأما تشبيهها بظهر مؤبد تحريمها بلعان أو نكاح فى العدة فهو كالتشبيه بظهر الاجنبية فى كونه من الكناية لامن الصريح كما يفيده كلام التوضيح وكذا كلام ابن رشد خلافا لقول عبق بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان انظر بن (قوله ولاينصرف للطلاق إذا نوى به الطلاق فى الفتوى) أى وانما يلزمه المتفق بالظهار (قوله وهل يؤخذ الخ) حاصل كلام الشارح ان صريح الظهار اذا نوى به الطلاق فانه يلزمه به الظهار فى الفتوى والقضاء ولا يؤخذ بالطلاق فى الفتوى وهل يلزمه الطلاق فى القضاء زيادة على الظهار أولا يلزمه تأويلان وماذكره الشارح من أن التأويلين فى القضاء والاتفاق على عدم الانصراف فى الفتوى فقد تبع خش وعبق وهو ظاهر المصنف وكلام المصنف فى التوضيح عكسه وكلاهما غير صواب وحرر الناصر اللقانى فى حواشى التوضيح المسئلة وكذا ح بنقل كلام ابن رشد فى المقدمات قال الناصر بعد نقل كلام ابن رشد مانصه فحاصله ان رواية عيسى عن ابن القاسم ان صريح الظهار إذا نوى به الطلاق ينصرف للطلاق فى الفتوى وأنه يؤخذ بهما معا فى القضاء وان رواية أشهب عن مالك انه ظهار فيهما فقط وان المدونة مؤولة عند ابن رشد برواية عيسى عن ابن القاسم وعند بعض الشيوخ برواية أشهب عن مالك وبه يظهر أن مايوهمه كلام التوضيح من ان التأويلين فى الفتوى دون القضاء وكلامه فى المختصر من انهما فى القضاء دون الفتوى ليس على ماينبغى اه كلامه (قوله فهل يؤخذ بالظهار للفظه) أى فاذا تزوجها بعد زوج فلايقربها حتى يكفر (قوله وهو الارجح) أى فقد نقل فى التوضيح عن المازرى أن المشهور عدم الانصراف للطلاق وكذا قال أبو ابراهيم الاعرج المشهور فى المذهب ان صريح الظهار لاينصرف للطلاق وان كل كلام له حكم فى نفسه لايصح أن يضمر به غيره كالطلاق فانه لو أضمر به غيره لم يصح وأنه لو أضمر هو بغيره لم يصح زاد ابن محرز وكذلك لو حلف بالله وقال أردت بذلك طلاقا أو ظهاراً لم يكن له ذلك ولم يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله (قوله وشبه فى التأويلين لابقيد القيام) أى لابقيد قيام البينة بل لافرق بين الفتوى والقضاء فى جريان التأويلين وماذكره الشارح من التشبيه فى التأويلين مطلقا هو الصواب وبذلك قرر ح وقرره خش تبعا للشيخ سالم على انه تشبيه فى التأويل الأول فقط فيؤخذ بالظهار فقط فى الفتوى ويؤخذ بهما معا فى القضاء إذا نواهما فان نوى أحدهما لزمه مانواه فقط وان لم يكن له نية لزمه الظهار اه وأصله لابن الحاجب وابن شاس وتعقبه فى التوضيح انظر ح اه بن (قوله كأمى) أى أو كرأس أمى أو يدها مثلا (قوله أو أنت أمى الخ) قد نقل ح ان رواية عيسى عن ابن القاسم ان أنت أمى يلزم به الطلاق ان نواه والا فظهار وان الرجراجى ذكر فى هذه المسئلة قولين أحدهما رواية عيسى هذه والثانية رواية أشهب أنه يلزم به الطلاق البتات ولايلزم به ظهار ونقل ابن يونس عن سحنون

إلا لقصد الكرامة) لزوجته أى انها مثلها فى الشفقة فلا يلزمه الظهار ومثل الكرامة الاهانة والثانى أشار اليه بقوله (أو) قال أنت على (كظهر أجنبية) تحل له فى المستقبل بنكاح أو ملك (ونوى فيها) أى فى الكناية الظاهرة بقسميها فان نوى بها الطلاق صدق فى الفتوى والقضاء فقوله (فى الطلاق) أى فى قصد الطلاق وهو بدل اشتمال من ضمير فيها لأنه يشمل الطلاق وغيره وإذا صدق فى قصد الطلاق (فالبتات) لازم له فى المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل ثم شبه فى لزوم البتات مسائل بقوله (كأنت كفلانة الأجنبية) ولم يذكر الظهر ولا مؤبدة التحريم فيلزم الثلاث فى المدخول بها وغيرها لكنه ينوى فى غير المدخول بها وهذا إذا لم ينو الظهار فان نواه لزمه فى الفتوى كما قال (إلا أن ينويه) أى الظهار باللفظ المذكور زوج (مستفت) فيصدق ويلزمه الظهار فقط وأما فى القضاء فيلزمه الظهار والطلاق الثلاث فى المدخول بها كغيرها إلا أن ينوى أقل فاذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (أو) قال أنت على (كابنى أو غلامى) فيلزمه البتات

أنه قال فى العتبية إن قال أنت أمى فى يمين أو غيره فهو مظاهر محمد إلا أن ينوى به الطلاق فيكون البتات ولا ينفعه أنه نوى واحدة فهو موافق لابن القاسم * والحاصل أن أنت أمى فيها قولان قيل يلزمه بها الظهار مالم ينو الطلاق وإلا لزمه البتات ولا ينوى فيما دون الثلاث ومالم ينو الكرامة أو الاهانة وإلا فلا يلزمه شىء وهذا قول ابن القاسم وقيل انه لا يلزم به ظهار أصلا ويلزمه به البتات وهو قول أشهب فليس كناية عنده (قوله إلا لقصد الكرامة) هذا راجع للصورتين وهو استثناء من محذوف أى فيلزمه بذلك الظهار إلا لقصد الكرامة فالكناية الظاهرة هنا يصرفها عن الظهار النية بخلاف كناية الطلاق فلا يصرفها عنه إلا البساط لا النية على المعتمد وقوله إلا لقصد الكرامة أو إلا أن ينوى الطلاق فيلزمه البتات (قوله أو أنت على كظهر أجنبية) ابن عرفة سحنون من قال أنت على كظهر فلانة الأجنبية إن دخلت الدار ثم تزوج فلانة ثم دخل فلا شىء عليه بناء على اعتبار يوم الحنث وقال اللخمى يلزمه الظهار اعتبارا بيوم الحلف والثانى أحسن ابن رشد والاظهر حمله على أنه أراد أنت على كظهر فلانة اليوم ان دخلت الدار متى دخلتها وهو الآتى على قولها إن كلمت فلانا فكل عبد أملكه حر إنما يلزم يمينه فيما كان له يوم حلف * والحاصل أن مقابل كلام سحنون هو مااختاره اللخمى وابن رشد كما نقله ابن عرفة فيكون هو الراجح كما فى بن وقوله كظهر أجنبية أو ظهر ذكر وكذا ظهر فلانة الملاعنة التى لاعنها أو فلانة التى نكحها فى العدة كما مر عن بن (قوله ونوى فيها) أى قبلت نيته فيها بقسميها وهما ما إذا أسقط لفظ الظهر أو اسقط مؤبد التحريم فى قصد الطلاق فإذا ادعى أنه نوى بقوله أنت كأمى أو أنت على كظهر فلانة الأجنبية الطلاق فانه تقبل نيته فى الفتوى والقضاء ثم ان كانت غير مدخول بها إن نوى عدداً لزمه مانواه وان لم ينو عددا لزمه الثلاث كأن المدخول بها يلزمه فيها الثلاث مطلقا نوى عددا أولا (قوله إن لم ينو أقل) راجع لغير المدخول بها وأما المدخول بها فاللازم له البتات ولا تقبل دعواه أنه نوى أقل (قوله فيلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها) أى ولا يلزمه ظهار (قوله لكنه ينوى) أى تقبل نيته الأقل من الثلاث فى غير المدخول بها (قوله لزمه) أى فقط (قوله فيلزمه الظهار فقط) أى دون الطلاق (قوله فيلزمه الظهار والطلاق الثلاث) أى فيطلق عليه ثلاثا أولا فاذا تزوجها بعد زوج لزمه الظهار فلا يقربها حتى يكفر كما أشار الشارح لذلك بقوله وإذا تزوجها بعد زوج (قوله فى المدخول بها كغيرها) راجع لقوله الا أن ينويه مستفت ولقوله وأما فى القضاء فيلزمه الظهار والطلاق الثلاث * وحاصله أنه إذا قال لها أنت كفلانة الاجنبية ونوى به الظهار فانه يلزمه الظهار فقط فى الفتوى كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ويلزمه الظهار والبتات فى القضاء كانت مدخولا بها أولا وهذا هو الصواب كما فى بن خلافا لعبق من أنه إذا نوى به الظهار فلا تقبل نيته فى المدخول بها وأما غير المدخول بها فتقبل نيته فى الفتوى دون القضاء إذ الحق أنه كما تقبل نية الظهار فى غير المدخول بها تقبل فى المدخول بها حيث كان الزوج مستفتيا فقول المصنف إلا ان ينويه مستفت فى كل من المدخول بها وغيرها كما هو ظاهره ولم يخصه أحد لا بالمدخول بها ولا بغيرها (قوله إلا ان ينوى أقل) أى من الثلاث فيلزمه مانواه من الطلاق مع الظهار (قوله أو قال أنت على كابنى أو غلامى) فى العتبية مانصه قال اصبغ سمعت ابن القاسم يقول فى الذى يقول لامرأته أنت على كظهر ابنى أو غلامى انه ظهار ابن رشد ولو قال كابنى أو غلامى ولم يسم الظهر لم يكن ظهارا عند ابن القاسم حكى ذلك ابن حبيب عن رواية أصبغ واختاره وقال مطرف وأصبغ لا يكون ظهارا ولا طلاقا وانه لمنكر من القول

(أو) أنت علي (ككل شيء حرمه الكتاب) فإنه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير فالبتات في المدخول بها كغيرها إلا لنية أقل فيما يظهر وظاهر المصنف لزوم البتات ولو نوى الظهار وهو مستفت وقوله كابني أو غلامي مفهومه أنه لو قال كظهر ابني أو غلامي أنه ظهار وهو قول ابن القاسم ثم ذكر كنايته الخفية بقوله (ولزم) الظهار (بأي كلام نواه) أي الظهار (به) كاذهبي وانصرفي وكلي واشربي (لا) يلزم (بإن وطئتك وطئت أمي) مثلا ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا يلزمه شيء إلا بنيته (أو) قال (لا أعود لمسك حتى أمس أمي) ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا شيء عليه (أو لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليه) في الثلاثة حتى ينوي شيئا (وتعددت الكفارة إن عاد) بأن وطئ أو كفر (ثم ظاهر) ثانيا كأن قال إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت ولزمه الظهار فوطئ أو كفر ثم قال مثل قوله الاول وهكذا ولو عبر بان وطئ أو كفر لكان صوابا إذ مجرد العود لا يكفي في التعدد على المعتمد (أو قال لأربع) من الزوجات أو الاماء (من دخلت) منكن الدار (أو كل من دخلت أو أيتكن) دخلها فهي علي كظهر أمي فتتعدد عليه الكفارة بدخول كل واحدة منهن (لا إن) قال للنسوة (إن تزوجتكن) فأنتن علي كظهر أمي فكفارة واحدة ان تزوج جميعهن في عقد أو عقود

والصواب أنه ان لم يكن ظهارا فليكن طلاقا وهو ظاهر قول ابن وهب لأنه قال في ذلك لا ظهار عليه فكأنه رأى عليه الطلاق اه من رسم الوصايا من سماع اصبغ وبهذا تعلم أن ما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم واختاره ابن حبيب وصوبه ابن رشد اه بن * وحاصله أنه إذا قال أنت كابني أو غلامي ولم يسم الظهر فإنه يكون بتاتا ولو نوى به الظهار وقيل لا يلزم به ظهار ولا طلاق والمعتمد الأول وهو ما مشى عليه المصنف (قوله أو ككل شيء حرمه الكتاب) أي من الميتة والدم ولحم الخنزير فهو بمنزلة ما لو قال لها أنت كالميتة والدم الخ وقد تقدم أنه يلزمه البتات وما ذكره من لزوم البتات هو مذهب ابن القاسم وابن نافع وفي المدونة قال ربيعة من قال أنت مثل كل شيء حرمه الكتاب فهو مظاهر اه ابن يونس وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ واختلف الشيوخ هل هو خلاف لابن القاسم واليه ذهب ابن أبي زمنين أو وفاق وهو الذي في تهذيب الطالب قائلا يكون قول ربيعة بمعنى أنها تحرم عليه بالبتات ثم إذا تزوجها بعد زوج كان مظاهرا ابن يونس والقياس عندي أنه يلزمه الطلاق ثلاثا والظهار وكأنه قال أنت علي كأمي والميتة اه بن (قوله وظاهر المصنف الخ) أي لتقديمه قوله إلا أن ينويه مستفت عليها وقوله لزوم البتات أي في كابني وغلامي وما بعدهما وقوله ولو نوى بذلك الظهار وهو مستفت أي ولا تقبل نيته حينئذ الظهار عند المفتي كما لا تقبل عند القاضي (قوله وهو قول ابن القاسم) قال ابن يونس قال ابن القاسم وإن قال أنت علي كظهر ابني أو غلامي فهو مظاهر وقاله أصبغ وقال ابن حبيب لا يلزم ظهار ولا طلاق وانه لمنكر من القول والصواب ما قاله ابن القاسم لأن الابن والغلام محرمان عليه كالام أو اشد ولا وجه لقول ابن حبيب انه لا يلزم ظهار ولا طلاق اه وقد سئل ابن عبد السلام عمن قال لرجل أنت علي حرام كأمي وأختي وزوجتي فقال لا أعلم فيها نصا واستظهر أنه ظهار أخذا من عكس التشبيه فإن نوى الطلاق أخذ به اه والمراد بعكس التشبيه قوله لها أنت علي كظهر فلان الاجنبي (قوله ولزم بأي كلام نواه الخ) ظاهره ولو نواه بصريح الطلاق أو بالحلف بالله وليس كذلك على المعتمد كما تقدم عن أبي ابراهيم الأعرج من أن المشهور أن ما كان صريحا في باب لا يلزم به غيره إذا نواه وإنما يلزمه ما حلف به من طلاق أو يمين بالله ولا يلزمه الظهار عملا بنيته وذكر ابن رشد في المقدمات أن مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار لزمه الظهار عملا بما أقر به من النية والطلاق عملا بما ظهر من لفظه (قوله فلا يلزمه شيء إلا بنيته) هذا قول سحنون كما في النوادر وكما في الوثائق المجموعة لابن فتوح فإنه قد نسب فيها ذلك القول لسحنون ولمحمد بن المواز وروى ابن ثابت عن ابن وهب عن مالك أنه إذا قال ان وطئتك وطئت أمي كان ظهارا وكذا الخلاف جار في قوله بعد لا أعود لمسك حتى أمس امي (قوله كأن قال إن دخلت الخ) التعليق هنا ليس بقيد في المسئلة ولو أسقطه كان أحسن فإذا قال انت علي كظهر امي ثم وطئ أو كفر وقال لها ذلك ثانيا لزمته الكفارة فإذا كفر وقال لها ثالثا لزمته ايضا (قوله إذ مجرد العود) أي وهو العزم على الوطء أو مع الامساك لا يكفي فإذا قال لها انت علي كظهر أمي ثم عاد أي عزم على وطئها وعلى امساكها ثم قال لها ذلك ثانيا قبل ان يحصل منه وطء بالفعل ولا كفارة فلا يلزمه إلا كفارة واحدة على المعتمد (قوله أو كل من دخلت) درج في هذا على التعدد نظرا لمعنى الكلية وفي قوله أو كل امرأة على عدمه نظرا لمعنى الكل المجموعي مع انه قد قيل في كل من المسئلتين بمثل ما درج عليه في الاخرى

لكن لا يقرب الأولى حتى يكفر ثم إذا تزوج الباقى فلاشىء عليه (أو) قال (كلُّ امرأةٍ) أتزوجها فهى على كظهر أمى فكفارة واحدة فى أول من يتزوجها ثم لاشىء عليه (أو ظاهرَ منْ) جميع (نسائه) فى لفظ واحد كأنتن على كظهر أمى فلا تتعدد الكفارة عليه (أو كرره) أى لفظ الظهار لواحدة بغير تعليق ولو فى مجالس أو لأكثر من واحدة كذلك ولم يفرد كل واحدة بخطاب والا تعددت (أو علقهُ) فى التكرير (بمتحدٍ) كإن دخلت الدار فانت على كظهر أمى ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى ثم دخلتها فكفارة واحدة (إلا أن ينوىَ) فى المسئلة التى أولها لاان تزوجتكن (كفاراتٍ فتلزمهُ ولهُ) أى المظاهر الذى لزمه كفارات فى امرأة واحدة (المسُّ) بوطء أو غيره (بعدَ) اخراج كفارة (واحدةٍ علىَ الأرجح) لانها هى اللازمة عن ظهاره بالاصالة والزائد عليها كأنه نذر وينبنى عليه انه لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة (وحرُم قبلهاَ) أى قبل الكفارة أى قبل كمالها وأولى قبل الشروع فيها (الاستمتاعُ) بالمظاهر منها بوطء أومقدماته وله النظر للوجه والاطراف فقط بلا لذة (وعليهاَ) وجوبا (منعهُ) منه قبلها لما فيه من الاعانة على المعصية (ووجبَ) عليها (إن خافته) أى خافت الاستمتاع بها ولم تقدر على منعه (رفعها للحاكم) ليمنعه من ذلك (وجازَ كونهُ معهاَ) فى بيت ودخوله عليها (إن أمنَ) عليها منه (وسقطَ) الظهار (إن تعلقَ) بشىء (ولم يتنجزْ) ما علقه (بالطلاقِ الثلاثِ) متعلق بسقط فإذا قال لها ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى ثم طلقها ثلاثا أو ما يكمل الثلاث قبل دخولها الدار سقط الظهار فإذا تزوجها بعد زوج ودخلت الدار فلا ظهار عليه لذهاب العصمة المعلق عليها وهذه عصمة أخرى

الأخرى فكان من حق المصنف أن يحكى الخلاف فى الفرعين معا أو انه يقتصر على التعدد فيهما أو على عدمه فيهما والا فكلامه مشكل انظر التوضيح وقد يقال ماذكره من عدم التعدد فى كل امرأة مثله فى المدونة وماذكره من التعدد فى كل من دخلت قال الباجى هو ظاهر المذهب وحينئذ فلا اشكال اه بن * والحاصل أن كلا من المسئلتين فيها الخلاف لكن المصنف اقتصر على المعتمد فى كل من المسئلتين (قوله لكن لا يقرب الأولى) أى إذا تزوجهن فى عقود أى وأما إذا تزوجهن فى عقد فلا يقرب واحدة حتى يكفر ثم لا كفارة عليه بعد ذلك (قوله كذلك) أى بغير تعليق ولو بمجالس (قوله أو علقه بمتحد الخ) عبارة ابن رشد فى البيان والتحصيل فى نوازل أصبغ من كتاب الظهار مانصه مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهارا بعد ظهار أنهما ان كانا معا بغير فعل أو جميعا بفعل واحد أو الأول بفعل والثانى بغير فعل فليس عليه فيهما جميعا الا كفارة واحدة الا أن يريدان عليه فى كل ظهار كفارة فيلزم ذلك ثم قال وأما اذا كانا جميعا بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل والثانى بفعل فعليه فى كل واحد كفارة اه وهذا نفس مافى ح (قوله أو علقه فى التكرير) أى فى حال التكرير (قوله على الارجح) هو للقابسى وأبى عمران وصوبه ابن يونس ومقابله لابن أبى زيد اه مواق (قوله وينبنى عليه) أى على القول الراجح أنه لا يشترط أى فى صحة تلك الكفارات المتعددة وقوله العود أى العزم على الوطء فيما زاد على الكفارة الواحدة التى كفرها أولا أى وأما على مقابله من أنه لا يجوز لمن لزمه كفارات عن امرأة أن يمسها حتى يكفر الجميع فيشترط العود فى الجميع (قوله وحرم قبلها الاستمتاع) أى ولو عجز عن كل أنواع الكفارة بالاجماع كما نقله ابن القصار عن النوادر (قوله بوطء أو مقدماته) هذا قول الاكثر ومقابله حرمة الاستمتاع بالوطء وجواز المقدمات * والحاصل أن المحرم بالظهار الوطء ومقدماته وقيل المحرم به الوطء فقط فعلى الأول يحرم على المظاهر قبل تمام الكفارة الاستمتاع بالوطء والمقدمات وعلى الثانى انما يحرم الاستمتاع بالوطء وتجوز المقدمات والأول مذهب ابن القاسم وغيره والثانى مذهب سحنون وأصبغ (قوله وسقط ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث) أى سقط الظهار بالطلاق الثلاث ان علق ذلك الظهار بشىء ولم يتنجز أى ولم يحصل ذلك الظهار الذى علقه لعدم حصول المعلق عليه الا بعد البينونة والمراد بالسقوط عدم اللزوم قال أبو الحسن نقلا عن المقدمات وأما من ظاهر من أمته ثم باعها ثم اشتراها فان اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لانه يتهم فى اسقاط اليمين عن نفسه وان بيعت عليه فى الدين بعدها ما ظاهر منها واشتراها ممن بيعت منه لم تعد عليه اليمين وانما لم يكن عودها له بعد بيع الغرماء كعودها له بعد بيعه لعدم تهمته فى بيعهم دون بيعه ويفهم من تعليل عدم عود اليمين بعدم التهمة أن يمينه لاتعود عليه بعودها له بارث وأما إذا باع أمة ليمين ثم اشتراها قبل أن يحنث فى اليمين أى قبل حصول المعلق عليه وحصل بعد ما اشتراها فقال فى المقدمات ذهب بعض الشيوخ الى أن اليمين لاتعود عليه وذهب بعضهم الى أنها تعود

وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بان دخلت وهى فى عصمته أو فى عدة رجعى ثم طلقها ثلاثا وعادت له بعد زوج لم يطأها حتى يكفر لانه إذا تنجز لم يسقط بالطلاق الثلاث ولا بغيره ومفهوم بالطلاق الثلاث أنه لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها ودخلت الدار لزمه الظهار (أو تأخر) الظهار فى اللفظ عن الطلاق الثلاث (كأنت طالق ثلاثا) أو البتة (وأنت على كظهر أمى) فانه يسقط

لعدم وجود محله وهو العصمة كما لو تأخر عن الطلاق البائن وهو دون الثلاث (كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت على كظهر أمى) لأن غير المدخول بها تبين بأول وقوع الطلاق عليها وتصير أجنبية ومثلها المدخول بها فى البائن (لا إن تقدم) الظهار على الطلاق فى اللفظ كأنت على كظهر أمى وأنت طالق ثلاثا فلا يسقط فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (أو صاحب) الطلاق فى الوقوع لا فى اللفظ (كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى) أو عكسه بالأولى فتطلق عليه ثلاثا بمجرد العقد فإذا تزوجها بعد زوج فلا يمسها حتى يكفر لان أجزاء الشروط يقع بعضها مع بعض ولا ترتيب بينها فى الوقوع (وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هى أمى فظهار) فان تزوجها لا يمسها حتى يكفر إلا أن يريد وصفها بالكبر أو الكرامة فلا يلزمه شىء (وتجب) الكفارة وجوبا موسعا (بالعود وتتحتم بالوطء) للمظاهر منها ولو ناسيا تحتما لا يقبل السقوط سواء بقيت فى عصمته أو طلقها قامت بحقها فى الوطء أم لا لأنها صارت حقا لله (وتجب بالعود) كرره ليرتب عليه قوله (ولا تجزىء قبله) ولو قدم هذا على قوله وتتحتم بالوطء أغناه عن التكرار قال ابن غازى وهو فيما رأيناه من النسخ كذلك (و) العود (هل هو العزم على الوطء) فقط (أو) هو العزم (مع) نية (الإمساك) فى العصمة أى لا يفارقها على الفور أى يمسكها مدة لا يفهم منها الفراق فورا فليس المراد الامساك أبدا بل مدة ولو أقل من سنة

تبع

اليه اه قال ابن يونس وهو أصوب النظر ح (قوله وأولى لو دخلت الدار) أى بعد الطلاق وقبل عودها له (قوله لان غير المدخول بها تبين بأول وقوع الطلاق الخ) ظاهر هذا التعليل عدم لزوم الظهار ولو نسقه عقب الطلاق وأورد عليه ما إذا قال لغير المدخول بها أو قال لمدخول بها على وجه الخلع أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقا فان المشهور لزوم الثلاث مع انها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وأجاب أبو محمد بأن الطلاق لما كان جنسا واحدا عد كوقوعه فى كلمة واحدة ولا كذلك الظهار والطلاق (قوله ومثلها) أى مثل غير المدخول بها فى صيرورتها أجنبية بمجرد الطلاق المدخول بها إذا كان الطلاق بائنا كخلع (قوله أو صاحب الخ) قال ع ق وظاهره ولو عطف بعضها على بعض بما يفيد الترتيب كثم وهو كذلك لان التعليق أبطل مزية الترتيب كذا قال شيخنا وقال بن هذا غير صحيح ففى أبى الحسن مانصه ولو أنه قال ان تزوجتها فهى طالق ثلاثا ثم هى على كظهر أمى أو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم أنت على كظهر أمى لم يلزمه الظهار لانه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق اه منه وقال ابن عرفة قال ابن محرز إنما لزماه معا فى الأول لأن الواو لا ترتب ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار لأنه وقع على غير زوجة اه بن وبالجملة المسئلة ذات قولين الأول يقول يلزم الظهار عند العطف بثم نظرا إلى أن التعليق أبطل مزية الترتيب والقول الثانى يقول بعدم لزوم الظهار نظرا الى أن أجزاء الشروط إذا عطف بعضها على بعض بثم لم تقع معا بل تكون مرتبة فلم يجد الظهار له محلا (قوله لان أجزاء الشروط) أى الذى هو جزء الشرط يقع بعضها مع بعض ولا ترتيب بينها فى الوقوع أى وإذا وقعا معا وجد الظهار له محلا وعبارة القرافى فى الفروق إذا قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبدى حر فدخل الدار لا يمكننا أن نقول لزمه الطلاق قبل العتق ولا العتق قبل الطلاق بل وقعا مرتبين على الشرط الذى هو وجود الدخول من غير ترتيب فلا يتعين تقديم أحدهما فكذلك إذا قال ان تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمى لا نقول ان الطلاق متقدما على الظهار حتى يمنعه بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحدا فلا ترتيب فى ذلك (قوله فظهار) أى لأن قوله ذلك خرج مخرج الجواب أى ان قوله هى أمى قرينة على ارادة التعليق فكأنه قال ان تزوجتها فهى أمى فان تزوجها كان مظاهرا منها ومفهوم عرض الخ انه لو قال لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها هى أمى لم يلزمه بتزوجها ظهار وذلك لأنها حين الظهار محرمة عليه فهى كظهر أمه قبل نطقه فلم يزد نطقه به شيئا وهذا حيث لم يعلقه على تزوجها أما ان علقه وتزوجها فلا يمسها حتى يكفر (قوله وتجب بالعود) المراد هنا بوجوبها بالعود صحتها واجزاؤها به لا حقيقة الوجوب وهو طلبه بها طلبا أكيدا بدليل سقوطها بموت أو فراق كما يأتى فان أخرجها قبل العزم على الوطء لا تجزئه وفى تعبير المصنف بالوجوب عن الصحة مخالفة لاصطلاحهم

تبع فيه ابن عبد السلام ولو قال وتصح بالعود كان أحسن وأما حمل الشارح الوجوب على الوجوب الموسع فلا يظهر تأمل اه بن وقرر شيخنا أن فائدة هذا الوجوب مقيدة عند ابن رشد بدوام المرأة فى عصمته فاذا طلقها أو ماتت سقط ذلك الوجوب (قوله تأويلان وخلاف) أى تأويلان على المدونة وخلاف فى المذهب أى ان للمذهب فيه قولان شهر كل منهما وحملت المدونة على كل منهما ولفظ المدونة والعود إرادة الوطء والاجماع عليه اه وروى عن مالك أيضا أن العود هو العزم على الوطء مع ارادة امساك العصمة فهما روايتان واختلف الاشياخ بعد ذلك فيما تقتضيه المدونة من ذلك فابن رشد فهم المدونة على أن العود مجرد العزم على الوطء بقيد بقاء العصمة ولم يتعرض للعزم على الامساك وقال انه المشهور فقولها والاجماع عليه أى العزم عليه مرادف لما قبله وهو ارادة الوطء وفهم عياض من المدونة على أنه العزم على الوطء مع العزم على الامساك وقال انه المشهور ولا شك أن العزم على الامساك غير بقاء العصمة اذقد ينوى امساكها وتموت وقد تدوم عصمتها وهو خالى الذهن وفائدة الخلاف بينهما كما قال أبو الحسن تظهر اذا عزم على الوطء والامساك ثم طلق أو ماتت فعند ابن رشد تسقط الكفارة وعند عياض لا تسقط وكذا ان كفر بعد ان بانت منه فعلى ما لابن رشد لا تجزيه وعلى ما لعياض تجزيه فتبين أن قول المصنف ومع الامساك اشارة لتأويل عياض وأما ابن رشد فانما تأول المدونة على أن العود العزم على الوطء مع دوام العصمة لقولها اذا حصل الفراق بموت أو طلاق سقطت الكفارة والقول الاول من المصنف اشارة لتأويل ابن رشد وشهره والثانى لتأويل عياض وشهره (قوله وسقطت بموتها) أى أو موته أى بعد العزم وأما بعد الوطء فلا تسقط بل تخرج من ثلثه اذا مات (قوله محلها فى البائن أو الرجعى الخ) اعلم أن كلام عبد الحق وأبى الحسن وابن رشد وغيرهم كالصريح فى التأويلين انما محلها اذا أتمها قبل مراجعتها ولفظ المدونة ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل فى الكفارة لم يلزمه اتمامها وقال ابن نافع ان أتمها أجزأه ان اراد العود اه قال أبو الحسن وانظر هل هو وفاق لقول ابن القاسم فحمله عبد الحق فى التهذيب على الوفاق اذا كان رجعيا وعلى الخلاف ان كان بائنا فاذا كان الطلاق بائنا فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه أن يتمها وان أتمها لم يجزه وعند ابن نافع ان أتمها أجزأه وبعضهم على الخلاف فى الجميع وبعضهم على الوفاق فى الجميع اه وأما اتمامها بعد المراجعة فقد نقله أبو الحسن فرعا مستقلا فقال اذا تزوجها يوما ما وكانت الكفارة صوما ابتدأها وان كانت طعاما بنى على ما كان أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام قال ابن المواز وهذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأصح ما انتهى الينا اه اذا علمت هذا فقول الشارح حيث لم ينو الخ الاولى حيث لم يرتجعها وأما اذا ارتجعها الخ (قوله حيث الخ) راجع للامرين قبله (قوله لان الرجعية زوجة) الاولى أن يقول بدله لانه يجوز تفرقة الطعام كما علل به أبو الحسن لان الاجزاء ليس مختصا بالرجعية بل المدار على اعادتها لعصمته كان طلاقها رجعيا أو بائنا (قوله وأما الصيام فلا يجزىء) أى فلا يجزىء البناء على ما فعله منه قبل الطلاق سواء أتمه بعد طلاقها وقبل اعادتها لعصمته أو بعد اعادتها لها لوجود تتابعه (قوله وهى اعتاق الخ) ذكر تت عن ابن عرفة أن من عجز عن كفارة الظهار بكل وجه فليس له وطؤها وان طال أمد عجزه عن كفارة الظهار ويدخل عليه أجل الايلاء كذا فى عبق آخر الباب وذكره أيضا شيخنا فى الحاشية وتعقبه بن بأن دخول أجل الايلاء عليه ينافى ما مر عند قوله وهل المظاهر إن قدر على التكفير الخ أن مفهوم القيد أن العاجز عن التكفير لا يدخله أجل الايلاء ولا حجة لزوجته وان طال الزمان بل يطلق عليه حالا إن لم ترض بالاقامة معه بلا وطء

(تأويلان وخلاف وسقطت) الكفارة بعد العود المذكور وأولى قبله (إن لم يطأ) المظاهر منها (بطلاقها) البائن لا الرجعى أى لم يخاطب بها مادام لم يتزوجها فان تزوجها لم يمسها حتى يكفر (و) سقطت (بموتها) أو موته (وهل تجزىء) الكفارة بالاطعام (إن) فعل بعضها قبل الطلاق و(أتمها) بعده وهو فهم اللخمى فاذا تزوجها وطئها بلا تكفير أولا تجزىء وهو فهم ابن رشد وغيره وهو الراجح (تأويلان) محلهما فى البائن أو الرجعى حيث لم ينو ارتجاعها وأما اذا نواه وعزم على الوطء أجزأ اتفاقا لأن الرجعية زوجة وأما الصيام فلا يجزىء اتفاقا (وهى) أى الكفارة ثلاثة أنواع على الترتيب كما هو صريح القرآن أولها (اعتاق رقبة لا جنين) لانه حين العتق لم يكن رقبة

(و) لو وقع (عتق بعد وضعه) بعتقه السابق لتشوف الشارع للحرية (و) لا (منقطع خبره) حين العتق لانه ليس رقبة محققة لاحتمال موته أو تعيبه ولو وقع وظهرت سلامته حين العتق اجزأ بخلاف الجنين (مؤمنة) لان المقصود القربة بها والكفر ينافيها (وفى) اجزاء عتق (الأعجمى) المراد به من يجبر على الاسلام من مجوسى كبير وكتابى صغير لا يعقل دينه (تأويلان) الراجح فى الكتابى الصغير الاجزاء نظرا لجبره مع صغره فشأنه الايمان ولم يرجحوا فى المجوسى الكبير شيئا وأما المجوسى الصغير فيجزىء اتفاقا لانه مسلم حكما * ثم رتب على تأويل الاجزاء قوله (وفى الوقف) أى وقف المظاهر عن وطء المظاهر منها أى منعه منه (حتى يسلم) الاعجمى احتياطا للفروج فان مات قبل الاسلام لم يجزه وعدم الوقف لجبره على الاسلام ولا يأباه غالبا فحمل على الغالب فكأنه مسلم (قولان) وهما جاريان حتى فى صغير المجوس (سليمة عن قطع إصبع) واحد ولو بآفة وأولى يد أو رجل أو شللها (و) من (عمى) وكذا غشاوة لا يبصر معها الا بعسر لا خفيفة واعشى واجهر فيجزىء (وبكم) وهو عدم النطق كان معه صمم أم لا (وجنون وإن قل) بان يأتيه مرة فى الشهر (ومرض مشرف) بان بلغ صاحبه النزع وإلا أجزأ (وقطع) احدى (أذنين) ولو لم يستأصلها (وصمم) وهو عدم السمع او ثقله فلا يضر الخفيف (وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص) وان قلا بلين (وفلج) يبس الشق وكذا يبس بعض الاعضاء كيد أو رجل

(قوله ولو وقع) أى ولو وقع ونزل واعتق الجنين عن ظهاره وقوله عتق بعد وضعه أى ولا يجزىء كفارة (قوله لاحتمال موته) أى لاحتمال أن يكون ميتا أو معيبا حين العتق (قوله بخلاف الجنين) أى فانه لا يجزىء ولو علم أنها وضعته بعد العتق بصفة من يجزى لانه حين العتق لا يسمى رقبة وانظر لو اعتق حمل أمته عن ظهاره ظانا عدم وضعها ثم تبين انها وضعته قبل العتق هل يجزىء نظرا لما فى نفس الامر أو لا يجزى نظرا لظنه واستظهر بهرام وعبق الاول (قوله لان المقصود) أى من عتقها أى ولان الله لما ذكر فى كفارة القتل رقبة مؤمنة وأطلقها فى كفارة الظهار وغيره كانت كذلك حملا للمطلق على المقيد كذا قيل وفيه ان حمل المطلق على المقيد شرطه اتحاد السبب والسبب هنا فى الكفارات مختلف (قوله من يجبر على الاسلام) أى والحال انه لم يسلم بالفعل (قوله تأويلان) تأولها ابو محمد على الاجزاء وتأولها غيره وهو ابن اللباد وابن أبى زمنين وغيرهما على عدم الاجزاء (قوله فيجزى اتفاقا) الذى فى ح تعميم الخلاف فى الصغير والكبير ويدل له ما فى التوضيح وهل الخلاف فى الصغير والكبير أو الخلاف انما هو فى الكبير وأما الصغير يشترى مفردا عن أبويه فلا خلاف انه يجزىء وتعميم الخلاف أولى اه بن وبهذا تعلم ما فى قول الشارح واما المجوسى الصغير الخ من النظر تأمل (قوله وفى الوقف الخ) أى انه على القول بالاجزاء لو عتق الاعجمى كفارة هل يوقف الخ وعلى هذا القول فالاجزاء أمر ابتدائى أى لا يشترط الاسلام بالفعل عند تحريره ابتداء وعبارة الشامل وعلى الاصح فهل يوقف عن امرأته حتى يسلم الاعجمى وان مات ولم يسلم لم يجزه أوله وطؤها وتجزيه ان مات قولان (قوله قولان) صوابه تردد لان الخلاف للمتأخرين الثانى لابن يونس والاول لبعض اصحابه اه بن (قوله سليمة عن قطع اصبع) أى ولو زائدا ان أحس وساوى غيره فى الاحساس لا ان كان ميتا أو يحس به احساسا غير مساو لإحساس غيره فلا يضر قطعه حينئذ كذا قال عج وقال اللقانى المضر انما هو قطع الإصبع الاصلية وأما الزائدة فلا يضر قطعها ولو ساوى غيره فى الاحساس به ودرج عليه خش واختاره شيخنا وتعبير المصنف بقطع يفيد ان نقص الاصبع خلقة لا يضر واستظهر اللقانى انه يضر وقوله إصبع يدل على ان نقص مادونه لا يمنع الاجزاء ولو أنملتين وبعض أنملة وقوله بعد ذلك فيما لا يمنع الاجزاء وأنملة يقتضى ان قطع أنملة وبعض أنملة يضر فقد تعارض مفهوم ماهنا ومفهوم ما يأتى فى الانملتين وفى الانملة وبعض الاخرى والمعتبر مفهوم ماهنا كما يفيده ح (قوله واعشى واجهر) الاول من لا يبصر ليلا والثانى من لا يبصر فى الضوء (قوله وان قل) مبالغة فى المفهوم أى فان كان به جنون فلا يجزىء وان قل خلافا لأشهب القائل إذا كان يأتيه فى كل شهر مرة فلا يمنع الاجزاء (قوله وقطع اذنين) اعلم ان قطع الاذنين مانع من الاجزاء سواء قطعهما من أصلهما أو قطع اشرافهما أى أعلاهما وأما الاذن الواحدة فالمضر قطعها من أصلها وأما قطع اعلاها فقط فلا يضر كما يأتى والمعتمد ان قطع الواحدة من أصلها لا يضر فالاولى للشارح حذف احدى (قوله وهرم الخ) المراد بالهرم الشديد مالا يمكن معه التكسب بصنعة تليق بهرمه وكبر سنه وانما كان الهرم مانعا دون الصغر لان منافع الصغير مستقبلة (قوله يبس بعض الاعضاء) أى عدم القدرة على التصرف بها وان كانت طرية

(قوله

(بلاشوب) أى مخالطة (عوض) فى ذمة العبد كعتقه عن ظهاره على دينار فى ذمته وأما ما فى يده فيجوز لان له انتزاعه فيجزى، مخالطا شوب عوض فيه (لا) يجزىء (مشترى للعتق) إلا بشرط العتق لانها رقبة غير كاملة لان البائع قد وضع من قيمتها شيئا لأجل العتق (محرر له) أى للظهار اى ان يكون السبب فى تحريرها واعتاقها له (لامن) تبين انه (يعتق عليه) بقرابة كأخيه أو تعليق

كإن اشتريته فهو حر فلا يجزيه لانه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا الظهار فإن أعتقه عن ظهاره غير عالم حين العتق فلا يجزىء (وفى) الاجزاء حيث قال (إن اشتريته فهو) حر (عن ظهارى) لانه ما عتق الا عن الظهار وعدمه لانه حر بنفس الشراء فيعد قوله عن ظهارى ندما بعد قوله إن اشتريته فهو حر (تأويلان) اظهرهما الاجزاء نقلا وعقلا (و) بلا شوب (العتق) فهو عطف على عوض وفى نسخة ولا عتق بالتنكير (لامكاتب ومدبر ونحوهما) كأم ولد ومعتق لأجل لوجود شائبة فى الجميع (أو أعتق نصفا) مثلا (فكمل عليه) بالحكم حصة شريكه (أو أعتقه) أى النصف الباقى ثانيا بأن كانت الرقبة كلها له فلا يجزى لان شرط الاجزاء عتق الجميع دفعة واحدة (أو أعتق ثلاثا) من العبيد (عن أربع) من النسوة ظاهر منهن أو اثنين عن ثلاث أو واحدا عن اثنتين فلا يجزي بل لو قصد

التشريك فى كل رقبة وان أربعا عن أربع لم يجزه بخلاف لو أطلق (ويجزىء أعور و مغصوب) لانه باق على ملكه وان لم يقدر على تخليصه من الغاصب (ومرهون وجان إن افتديا) بدفع الدين وأرش الجناية وكذا ان سقط رب الحق حقه فلو قال ان خلصا لكان أخصر وأشمل ومفهوم ان افتديا انهما إذا لم يفتديا فلا يجزىء وهو كذلك كما يفيد النقل

(قوله بلا شوب) نعت ثان لرقبة أى ملتبسة بعدم مخالطة عوض لعتقها (قوله لان له انتزاعه) أى بخلاف ما فى ذمته (قوله لا مشترى للعتق) عطف على مقدر كما أشار لذلك الشارح والأولى جعله عطفا على قوله بلا شوب عوض لانه من جملة محترزاته وقد جرت عادة المصنف فى هذا الموضع وغيره ذكره بعد كل وصف محترزه فكأنه قال رقبة كائنة بلا شوب عوض لا مشتراة للعتق وذكره لتأويل الرقبة بالمملوك (قوله فى تحريرها) أى تخليصها من الرقية (قوله لا الظهار) اى وإذا كان السبب فى تخليص تلك الرقبة من الرقية ليس العتق لأجل الظهار بل العتق للقرابة أو التعليق فلا تجزى كفارة (قوله غير عالم حين العتق) اى غير عالم بالقرابة أو التعليق حين العتق (قوله وفى إن اشتريته الخ) قال فى المدونة قال مالك ولا يجزيه ان يعتق عبدا قال إن اشتريته فهو حر فان اشتراه وهو ظاهر فلا يجزيه اه ابن المواز عن ابن القاسم ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهارى فاشتراه فهو يجزيه اه ثم اختلف الأشياخ فى فهم المدونة فابن يونس حملها على العموم فيكون ما لابن المواز خلافا والباجى حملها على ما إذا لم يقل عن ظهارى فان ذكره معه فالاجزاء فيكون وفاقا اه بن فقول المصنف تأويلان أى بالاجزاء على الوفاق وعدمه على الخلاف وحمل المدونة على إطلاقها وطرح كلام الموازية قال أبو عمران ومحل التأويلين حيث وقع منه التعليق المذكور بعد ما ظاهر أما ان علق ثم ظاهر فيتفق على الاجزاء وخالفه ابن يونس فى ذلك قائلا المسألتان سواء فى جريان التأويلين (قوله وبلا شوب العتق) أشار الشارح بذلك إلى أنه عطف على عوض سواء كان العتق منكرا أو معرفا لجواز عطف المعرفة على النكرة والمعنى خالية عن شائبة عوض وعتق فان كان فيها شائبة عتق فلا يجزى ويدخل فيهما اذا اشترى زوجته حاملا وأعتقها عن ظهاره لانها تصير أم ولد على المشهور لعتق الولد عليه فى بطنها (قوله ولا عتق بالتنكير) اى وبلا شوب عتق (قوله لوجود شائبة فى الجميع) أى شائبة العتق (قوله أى النصف الباقى ثانيا) أى بعد ان أعتق النصف الأول عن ظهاره (قوله بخلاف لو أطلق) أى ولم يقصد التشريك والموضوع أنه أعتق أربعا عن أربع * وحاصل ما ذكره انه ان نقص عدد الرقاب عن عدد الظهار لم يجز وإن ساوى عدد الرقاب عدد الظهار أجزأ ولو دون تعيين إن لم يقصد الشركة فى الرقاب فان قصد التشريك فيها منع ولو كان عدد الرقاب أزيد من عدد المظاهر منهن كأن يعتق خمسة عن أربعة قاصداً التشريك فى كل واحدة منها * واعلم أن التشريك كما يمنع فى الرقاب يمنع أيضا فى الصوم لوجوب تتابعه وأما فى الاطعام فلا يمنع إلا إذا كان فى حصة كل مسكين (قوله ويجزىء أعور) أى وهو من فقد النظر بإحدى عينيه لان العين الواحدة تقوم مقام العينين ويرى بها ما يرى بهما وديتها ديتهما معا ألف دينار والقول باجزاء الأعور هو المشهور والخلاف فى الأنقر الذى فقئت حبة عينه وأما غيره فيجزىء اتفاقا كما يجزىء من فقد من كل عين بعض نظرها (قوله ومغصوب) أى فيجزىء المغصوب منه عتقه بل ويجوز ابتداء كما فى عبق (قوله رب الحق) أى رب الدين والمجنى عليه (قوله فلا يجزىء) أى خلافا لما ذكره عبق من الاجزاء وذلك لانه لا معنى للاجزاء إذا أخذه ذو الجناية والدين وبطل العتق اه بن

(ومرض وعرج خفيفين و) يجزى (أنملة) أى ناقصها ولو من إبهام (وجدع) بدال مهملة أى قطع (فى أذن) لم يوعبها بدليل فى
(و) يجزى (عتق الغير عنه ولو لم يأذن) له المظاهر بشرطين أشار لهما بقوله (إن عاد) المظاهر قبل العتق بأن وطئ وعزم عليه (ورضيه)
حين بلغه ولو بعد العتق (وكره الخصى وندب أن يصلى ويصوم) يعنى من يعقل ذلك أى يعقل ثواب فعلهما وعقاب تركهما وان لم
يبلغ سن من يؤمر بالصلاة * النوع الثانى الصيام واليه أشار بقوله (ثم لمعسر عنه) أى عن العتق (وقت الأداء)
الكفارة اى إخراجها (لا قادر) عليه بان كان عنده رقبة او ثمنها او ما يساوى ثمنها من شئ غير محتاج إليه بل (وإن) كانت قدرته على العتق (بملك شئ (محتاج إليه) من عبد أو غيره (لكمرض ومنصب) ومسكن لا فضل فيه وكتب فقه وحديث محتاج لها (أو) كانت قدرته عليه (بملك رقبة فقط) لا يملك غيرها (ظاهر منها) بحيث اتحد محل الظهار وتعلق الكفارة فيعتقها عن ظهاره منها ولا ينتقل للصوم فاذا تزوجها بعد العتق حلت له بلا كفارة (صوم شهرين) عطف على إعتاق ثم وكذا قوله الآتى ثم تمليك فهو خبر عن قوله وهى أى الكفارة أنواع ثلاثة مرتبة إعتاق ثم صوم كائن لمعسر (بالهلال) كاملين او ناقصين حال كون صومهما (منوى التتابع) وجوبا (و) منوى (الكفارة) عن الظهار ويكفى نية
ذلك فى أول ليلة من الشهرين (و) لو ابتدأ الصوم فى أثناء
شهر (تمم) الشهر (الأول إن انكسر من) الشهر (الثالث) وكذا لو مرض أثناء أحدهما أو فيهما فانه يتمم ما مرض فيه ثلاثين يوما
(وللسيد المنع) اى منع عبده المظاهر من الصوم (إن أضر) الصوم (بخدمته) حيث كان من عبيد الخدمة (ولم يؤد خراجه) حيث
كان من عبيد الخراج فالواو بمعنى أو وهى مانعة خلو فتجوز الجمع (وتعين) الصوم (لذى الرق) فى كفارة الظهار وغيرها ولو مكاتبا إذا لم
يأذن له السيد فى الاطعام فإن أذن له فيه لم يتعين عليه الصوم وأما العتق فلا يصح منه ولو أذن له سيده فيه إذ الرق لا يحرز غيره

(قوله ومرض) أى وذو مرض وذو عرج لان الكلام فى ذى العيب لا فى العيب نفسه (قوله لم يوعبها الخ) فى بن عن طفى اغتفار قطع الأذن الواحدة وان استوعبها القطع لقول الأمهات لا يجزىء مقطوع الأذنين فيدل بمفهومه على اجزاء مقطوع الأذن الواحدة واعتمد ذلك شيخنا (قوله ورضيه) أى رضى باعتاق الغير عنه (قوله ولو بعد العتق) أى ولو كان الرضا بعد العتق بالفعل (قوله وكره الخصى) أى عتقه كفارة (قوله أن يصلى) أى وندب عتق من يصلى ويصوم (قوله يعنى من يعقل الخ) أى وان لم يصل ويصم بالفعل (قوله ثم لمعسر عنه) عداه بعن لا بالباء مع ان مادة المعسر تتعدى بها لتضمنه معنى عاجز (قوله وقت الاداء) أشار بهذا إلى ان المعتبر فى العجز عن الكفارة وقت إخراجها فمتى كان وقت أدائها عاجزا عن العتق صح له أن يكفر بالصوم ولو كان وقت الوجوب قادرا على العتق فان كان وقت الاداء قادرا على العتق فلا يجزيه الصوم ولو كان وقت الوجوب عاجزا عن العتق وقيل المعتبر فى العجز عن العتق وقت الوجوب وهو العود فاذا كان وقت العود عاجزا عن العتق أجزأه الصوم ولو قدر على العتق وقت الاداء وان قدر على العتق وقت العود فلا يجزيه الصوم وان كان وقت الاداء عاجزا عن العتق والمعتمد الأول الذى مشى عليه المصنف (قوله لا قادر عليه) أى على العتق * واعلم ان القادر مقابل للعاجز لا للمعسر فصرح المصنف به ليدل على أنه ضمن معسر معنى عاجز ولانه مفهوم غير شرط ولأجل ان يرتب عليه ما بعده من المبالغة (قوله أو غيره) اى كدابة احتاج كلا منهما لكمرض (قوله ومسكن) عطف على عبد وقوله لا فضل فيه أى لا زيادة فيه على ما يسكنه ولا شك أن المسكن المذكور محتاج له للسكنى فيه وقوله محتاج لها أى للمراجعة فيها (قوله أو بملك رقبة فقط ظاهر منها) اعترض بأن عتقها كفارة مشروط بالعزم على وطئها والعزم على وطئها حرام لأنها بعد الكفارة تكون أجنبية منه بالعتق وإذا حرم وطؤها بعد حرم العزم على وطئها لأن العزم على الحرام حرام وحينئذ فلا يكون العزم عودا فلا تتأتى الكفارة بها فلا يلزمه أن يعتقها لأن الكفارة إنما تجب بالعود ولا عود هنا * وأجيب بأنا لا نسلم حرمة العود هنا لان الحرمة إنما تكون بوطئها بعد العتق بالفعل لزوال الملك به والعزم على الوطء سابق على العتق لأنه شرط الكفارة والشرط مقدم على المشروط وهى حال العزم فى ملكه وشرط التناقض اتحاد الزمان (قوله بعد العتق) اى بعد عتقها كفارة عن ظهارها (قوله ويكفى نية ذلك) اى نية التتابع ونية كون الصوم كفارة عن الظهار (قوله تمم الأول) أى ثلاثين يوما (قوله إن انكسر) اى ان حصل فيه انكسار بأن لم يبتدىء الصوم من أول الشهر بل من أثنائه (قوله فإن أذن له) اى مع عجزه عن الصوم وقوله لم يتعين الخ أى بل المتعين عليه الاطعام وانما قلنا عند عجزه عن الصوم لانه عند قدرته لا يجزيه الاطعام بل يتعين عليه الصوم * والحاصل انه يتعين عليه أن يكفر بالصوم حيث قدر عليه أو عجز ولم يأذن له فى الاطعام فان أذن له فيه لم يتعين فى حقه الصوم ومعنى تعينه على العاجز أنه يطالب به

(و) تعين الصوم أيضا (لمن طولبَ بالفيئةِ) وهى هنا كفارة الظهار (وقد التزَمَ) قبل ظهاره (عتقَ من يملكُ) بان قال كل رقيق أملكه فى مدة كذا فهو حر إذا كانت المدة يبلغها عمره ظاهرا فقوله (لعشرِ سنينَ) أى مثلا وانما تعين فى حقه الصوم لأنه لايقع عتقه فى المدة المذكورة عن الظهار بل عن اليمين وقد علمت ان الرقبة أن تكون محررة للظهار (وإنْ أيسرَ) الشارع فى الصوم (فيهِ) أى فى أثنائه فى اليوم الرابع منه بان قدر على العتق (تمادَى) على صومه وجوبا كما يفيده النقل (إلا أن يفسدهُ) أى الصوم بمفسد من المفسدات ولو فى آخر يوم منه فانه يتعين عليه العتق (وندبَ العتقُ) أى الرجوع له (فى) صوم (كاليومينِ) أدخلت الكاف الثالث وأما لو أيسر فى أول يوم فانه يجب عليه الرجوع للعتق ولو أتم اليوم ولم يشرع فى الثانى كما أن الندب قبل الشروع فى الرابع ثم اذا أيسر فى أثناء يوم وجب اتمامه ولا يجوز له الفطر (ولو تكلفهُ) اى العتق (المعسرُ) بان تداين (جازَ) يعنى مضى وأجزأ لأنه قد يحرم كما اذا كان لاقدرة له على وفاء الدين وقد يكره كما اذا كان بسؤال لأن السؤال مكروه ولو كان عادته السؤال ويعطى (وانقطعَ تتابُعه) أى الصوم (بوطءِ) المرأة (المظاهرِ منهَا) حال الكفارة ولو فى آخر يوم منه ويبتديه من اوله (اوْ) بوطء (واحدة ممنْ) تجزىء (فيهنَّ كفارةٌ) واحدة كالوظاهر من اربع فى كلمة واحدة (وإن) حصل وطؤها لمن ذكر (ليلاً) ناسيا او جاهلا او غالطا بان اعتقد انها غيرها واحترز عن وطء غير المظاهر منها ليلا عمدا فلا يضر (كبطلانِ الإطعامِ) تشبيه فى قطع التتابع فاذا وطىء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة واحدة فى اثناء الاطعام أى قبل تمامه ولو لم يبق عليه الا مد واحد بطل اطعامه وابتدأه اما وطء غير المظاهر منها ولو نهارا عامدا فلا يضر وعبر فى الاطعام بالبطلان لعدم التتابع فيه بخلاف الصوم فناسبه الانقطاع (و) انقطع صومه أيضا (بفطرِ السفرِ) اى بفطره فى سفره لأنه اختيارى (أوْ) بفطر (بمرضٍ) فى سفره (هاجهُ) سفره ولو توهما (لا إنْ) تحقق انه (لم يهجهُ) بل هاج بنفسه أو هاجه غيره ثم شبه فى عدم القطع فى كفارة الظهار

حيث قدر عليه (قوله ولمن طولب الخ) عطف على قوله لذى الرق كما أشار له الشارح * وحاصله انه اذا التزم عتق من يملكه عشر سنين أو نحوها مما يبلغه عمره ظاهرا فظاهر من زوجته وهو موسر وقامت عليه زوجته وطالبته بالكفارة فانه يتعين فى حقه الصوم اذ لا يقع العتق عن الظهار فى المدة التى التزم فيها العتق بل عن اليمين فلو أعتق الغير عن الملتزم المذكور وقد عاد ورضيه أجزأه إن لم يسأله لا ان سأله ومفهوم قوله طولب انه اذا لم يطالب بالفيئة لايتعين الصوم فى حقه ابن شاش ولو لم تطالبه لما أجزأه الصوم وصبر لانقضاء الأجل فاعتق (قوله فى اليوم الرابع) أى فما بعده (قوله تمادى على صومه وجوبا الخ) وكذا ماذكره بعد من وجوب الرجوع للعتق قبل تمام يوم الوجوب وان لم يكن منصوصا فيهما بعينه لكنه يؤخذ من كلام المدونة وقد نقله المواق اه بن * وحاصل ماذكره المصنف انه اذا حصل له اليسار فى اليوم الرابع فما بعده وجب التمادى على الصوم وان حصل اليسار فى اليوم الأول أو بعد كماله وقبل الشروع فى الثانى وجب الرجوع للعتق مع وجوب اتمام صوم الأول إذا حصل اليسار فيه ولا يجوز له فطره وان حصل اليسار بعد ان شرع فى اليوم الثانى أو الثالث أو بعد فراغ الثالث وقبل الشروع فى اليوم الرابع ندب له الرجوع للعتق ووجب اتمام صوم ذلك اليوم الذى حصل فيه اليسار ولا يجوز له فطره (قوله ثم إذا أيسر فى أثناء يوم) أى من الايام التى يندب له الرجوع فيها من الصوم للعتق أو يجب (قوله يعنى مضى وأجزأ) أى سواء كان التكلف جائزا أو مكروها أو ممنوعا (قوله لأنه يحرم الخ) علة لمحذوف أى وانما فسرنا الجواز بالمضى والاجزاء ولم نبقه على حاله من الجواز ابتداء لأنه قد يحرم الخ أى لأن تكلف المعسر العتق قد يحرم وقد يكره الخ والمصنف عبر بجاز تبعا لابن الحاجب واعترضه فى التوضيح بأنه لو قال أجزأ كان أحسن لشموله التكليف للممنوع وغيره (قوله كما اذا كان) اى وفاؤه بسؤال (قوله لأن السؤال) أى لأجل وفاء الدين مكروه وأما للتكثير فهو حرام (قوله وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها) أى وأما القبلة والمباشرة لها فلا يقطعانه كما شهره ابن عمر وقيل يقطعانه وشهره الزناتى (قوله أو واحدة الخ) هذا من عطف الخاص على العام (قوله فى كلمة واحدة) أى بان قال لهن أنتن على كظهر أمى (قوله بطل اطعامه وابتدأه) هذا هو المشهور وقال ابن الماجشون الوطء لايبطل الاطعام المتقدم مطلقا والاستئناف أحب الى لأن الله انما قال من قبل أن يتماسا فى العتق والصوم ولم يقله فى الاطعام (قوله فلا يضر) أى فلا يبطل الاطعام (قوله بخلاف الصوم) أى فانه لما كان متتابعا ناسبه الانقطاع (قوله هاجه سفره) أى حركه سفره وهذا فرض مسئلة والمراد أنه أدخل على نفسه المرض بسبب اختيارى بسفر أو غيره كأكل شىء يعلم من عادته انه يضر به ثم أفطر وعلى هذا فيجعل الضمير فى هاجه للشخص أى هاجه الشخص بسفر أو غيره اه بن وعلى هذا فقول الشارح بعد أو هاجه غيره الأولى حذفه أو يحمل على ما اذا

عدمه فى كفارة غيره من قتل وصوم ونذر متتابع بقوله (كحيض ونفاس وإكراه) على الفطر (وظن غروب) وبقاء ليل (وفيها) و(لا بفطر (نسيان) فلا يقطع التتابع فى ظهار ولا غيره وقضاه متصلا بصيامه (و) انقطع التتابع (بالعيد إن تعمده) بان صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره متعمدا صوم يوم الأضحى فى كفارته (لا) إن (جهله) أى جهل كون العيد يأتى فى أثناء صومه فلا ينقطع تتابعه وأما جهل حرمة صوم العيد بان اعتقد حله فلا ينفعه (وهل) محل عدم القطع بجهله واجزائه (إن صام العيد وأيام التشريق) بان لم يتناول المفطرات فيها ثم قضاها متصلة بصومه (وإلا) بان أفطرها لم يجزه و(استأنف) الصوم من أوله (أو) عدم القطع مطلق و (يفطرهن) أى أيام النحر اذ لا معنى لامساكه (ويبنى) أى يقضها متصلة بصيامه (تأويلان) ولا يدخل فى كلامه اليوم الرابع فانه يتعين صومه باتفاقهما ويجزيه وظاهر قوله أو يفطرهن أنه يطلب بفطر الثانى والثالث وليس كذلك بل يطلب منه الامساك فيهما وانما الخلاف فيما اذا أفطر فيها هل يبنى أو ينقطع تتابعه ثم على القول الأول وهو صوم الجميع يقضى مالا يصح صومه وهو يوم العيد خاصة على الراجح فلو قال المصنف لا جهله وصامه كاليومين بعده والا فهل يبنى او يستأنف تأويلان لوفى بالمراد (وجهل) اى وحكم جهل (رمضان) على الوجه المتقدم

لم يعلم أن ذلك الأمر يضربه (قوله عدمه فى كفارة غيره الخ) أى لأن الظهار لا يتصور من المرأة ولو ملكها الزوج أمرها (قوله كحيض) أى كما لا ينقطع تتابع الصوم سواء كان كفارة قتل أو صوم أو كان نذراً متتابعا بالحيض ومامعه (قوله وظن غروب) أى فأفطر قبله (قوله وبقاء ليل) أى فتسحر بعد الفجر (قوله ولا بفطر نسيان) أى بغير جماع أو به نهارا فى غير المظاهر منها وأما فيها فتقدم انه ينقطع به تتابعه وإن ليلا ناسيا ثم ماذكره من أن الفطر نسيانا لا يقطع التتابع هو للشهور وقيل انه يقطعه وهو ضعيف وأما تفريق الصوم نسيانا كالو بيت الفطر ناسيا للصوم فانه يقطع التتابع على المشهور من المذهب خلافا لابن عبدالحكم حيث عذره فى تفريق الصوم بالنسيان كما عذره بالنسيان فى فصل القضاء فاذا أكل ناسيا أو أفطر لمرض أو حيض قضى ذلك ووصله بصيامه فان ترك وصله بصيامه ناسيا أو جاهلا أو متعمدا استأنف صيامه (قوله وبالعيد) عطف على قوله سابقا بوطء الظاهر منها أى وانقطع التتابع بنفس العيد وقوله ان تعمده أى ان تعمد صوم الشهرين اللذين يعلم ان فيهما العيد سواء صام يوم العيد أو لم يصمه أصلا ناسيا أو متعمدا (قوله متعمدا صوم يوم الأضحى) بل وكذا ان صامه ناسيا أو لم يصمه أصلا متعمدا أو ناسيا فالتعمد فى المصنف ليس منصبا على صوم يوم العيد كما يوهمه كلام الشارح تبعا لعبق بل التعمد منصب على صوم الزمن الذى يأتى فيه وأما الفطر والصوم فسيأتى التعرض لهما فى التأويلين بعد اه بن (قوله وأما جهل حرمة صوم العيد) أى مع علمه ان العيد يأتى فى أثناء صومه (قوله فلا ينفعه) أى كما فى التوضيح عن عياض وفى أبى الحسن أنه لا يبطل كجهل العين واستظهره جد عج (قوله وهل محل عدم القطع) أى عدم قطع التتابع وقوله بجهله أى بجهله كون العيد يأتى فى صومه (قوله ان صام العيد الخ) نص المدونة من صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه قال مالك إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزيه فعسى أن يجزيه ابن عرفة فى حمل المدونة على أنه أفطر يوم النحر فقط أو أفطر الأيام كلها ثالثها على أنه صام أيام النحر كلها الأول لابن أبى زيد والثانى لابن القصار والثالث لابن الكاتب اه زاد ابن يونس فى الثالث انه يقضيها ويبنى قال وهذا الثالث أضعف الأقوال وفى التوضيح عن ابن يونس أن القول بالاجزاء اذا أفطر أيام النحر كلها هو الأصح اه بن (قوله أو عدم القطع) أى عدم قطع التتابع وقوله مطلق أى عن التقييد بصوم يوم العيد وأيام التشريق بل عدم قطع التتابع مطلق سواء صامها أو أفطرها (قوله تأويلان) الأول لابن الكاتب والثانى لابن القصار وهو الاصح (قوله ولا يدخل فى كلامه) أى فى قوله وأيام التشريق وقوله أو يفطرهن (قوله باتفاقهما) أى التأويلين (قوله انه يطلب بفطر الثانى والثالث) أى على التأويل الثانى (قوله بل يطلب منه الامساك فيهما) أى باتفاق التأويلين لكن على جهة الوجوب على الأول وعلى جهة الندب على الثانى وقوله هل يبنى أى وهذا هو التأويل الثانى فى كلام المصنف وقوله أو ينقطع تتابعه أى وهو التأويل الأول (قوله اذا أفطر فيها) أى فى الأيام الثلاثة (قوله يقضى مالا يصح صومه وهو يوم العيد خاصة) فيه نظر فان صاحب التأويل الأول وهو ابن الكاتب صرح بانه يصومها ويقضيها كلها ففى المواق عن ابن يونس ان ابن الكاتب قال لا يجزيه إلا أن يصومها كلها ويقضيها ويبنى اه بن (قوله وجهل رمضان) أى وجهل كون رمضان يأتى فى زمن صومه كجهل كون العيد يأتى فى زمن صومه فى عدم قطع التتابع

(قوله

كما إذا ظن ان شعبان رجب ورمضان شعبان (كالعيد) فى أنه لا يقطع التتابع ويبنى بعد العيد متصلا لان الجهل عذر (على الأرجح) عند ابن يونس (و) انقطع التتابع (بفصل القضاء) الذى وجب عليه عن صيامه ويبتدىء صومه من أوله (وشهر أيضاً القطعُ) أى قطع التتابع (بالنسيان) أى بفصل القضاء نسيانا فهو متصل بما قبله من مسئلة انفصال القضاء وليس مقابلا لقوله آنفا وفيها ونسيان فيكون معطوفا على محذوف أى وبفصل القضاء بغير نسيان وشهر أيضا القطع بالنسيان ويكون قوله أيضا متعلقا بالقطع لا بالتشهير ثم فرع على قوله سابقا وفيها ونسيان أى لا يبطله الفطر ناسيا وعلى قوله وبفصل القضاء قوله (فإن لم يدرِ بعد صوم أربعةٍ) من الاشهر صامها (عن ظهارين موضعَ يومينِ) مفعول يدر نسيهما ولم يدر هل هما من الأولى ومن الثانية أو أولهما آخر الأولى وثانيهما أول الثانية (صامهماً) أى اليومين الآن لاحتمال كونهما من الثانية فلا ينتقل عنها حتى يتمها بناء على ان فطر النسيان لا يبطله (وقضى شهرينِ) لاحتمال كونهما من الأولى أو متفرقين احدهما آخر الأولى والثانى أول الثانية وقد بطلت الأولى بفصل القضاء وهذا إذا علم اجتماعهما (وإن لم يدرِ اجتماعهما) أى اليومين اللذين افطرهما نسيانا كما لم يدر موضعهما من افتراقهما (صامهما) الآن لاحتمال كونهما من الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها وصام شهرين أيضا فقط لاحتمال كونهما من الأولى أو احدهما منها والثانى من الثانية واما قوله (وقضى الأربعةُ) ففيه نظر وانما يتمشى على ان الفطر ناسيا مبطل

(قوله كما إذا ظن الخ) أى كمن صام شعبان لظهاره ظانا أنه رجب وان رمضان شعبان فتبين له أنه ابتدأ صومه فى شعبان وان الذى بعده رمضان فصامه لفرضه وأكمل ظهاره بشوال (قوله ويبنى بعد العيد متصلا) أى ويجرى فى يوم العيد ما تقدم من التأويلين كما فى البدر (قوله على الارجح عند ابن يونس) مقابله ان جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزيه لأنه تفريق كثير ومفهوم قول المصنف جهل رمضان ان علمه به لا يجزيه عن واحد سواء صامه على ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره (قوله وبفصل القضاء الخ) حاصله أنه إذا أكل ناسيا أو أفطر لمرض أو حيض أو أكره على الفطر أو ظن غروب الشمس فالواجب عليه قضاء ما أفطر فيه ووصل القضاء بصيامه فان ترك وصل القضاء بصيامه عامدا أو جاهلا انقطع التتابع واستأنف الصوم من أوله اتفاقا وكذا ان ترك وصله ناسيا أن عليه قضاء على المشهور من المذهب لتفريطه وقال ابن عبد الحكم يعذر فى تفريقه القضاء بالنسيان وانما لم يعذر بالنسيان على القول المعتمد وعذر بالاكل ونحوه نسيانا مع ان الذى أفطر ناسيا قد أتى فى خلال الصوم يوم لا صوم فيه كما ان من فرق بين صومه والقضاء قد فصل بين الصومين بيوم لا صوم فيه لان فصل النسيان يبيت فيه الصوم بخلاف فصل القضاء انه لم يبيته فيه كذا فى أبى الحسن عن أبى عمران ثم ان قوله وبفصل القضاء أى بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره وأما إذا فصله بما لا يجوز الاداء فيه وأفطره عمدا فانه لا ينقطع التتابع كيوم العيد (قوله وشهر أيضا الخ) المشهر له ابن رشد لا ابن الحاجب خلافا لعبق ومقابل ذلك المشهور لابن عبد الحكم (قوله نسيانا) أى ناسيا أن عليه قضاء لتفريطه (قوله وليس مقابلا لقوله آنفا وفيها الخ) أى لأن ابن راشد حكى الاتفاق على ما فى المدونة من أن الفطر فى أثناء الكفارة نسيانا لا يقطع التتابع وابن الحاجب شهره وحينئذ فمقابله قول شاذ لا مشهور (قوله بغير نسيان) أى عمدا أو جهلا (قوله لا بالتشهير) لئلا يقتضى أن فصل القضاء بغير نسيان بان كان عمدا أو جهلا فيه خلاف وليس كذلك إذ هو يقطع التتابع اتفاقا والخلاف انما هو فى النسيان ووجه اقتضائه ذلك أن المعنى شهر قطع التتابع بفصل القضاء ناسيا كما شهر أن فصل القضاء عمدا يقطعه (قوله نسيهما) أى أفطر فيهما نسيانا (قوله صامهما وقضى شهرين) اعلم أن صوم اليومين وقضاء الشهرين حيث علم اجتماع اليومين متفرع على كل من القولين من أن الفطر نسيانا لا يقطع التتابع أو انه يقطعه كما أشار له ابن الحاجب وهو قول شاذ أما تفرعه على القول بان الفطر نسيانا لا يقطع التتابع فقد بينه الشارح وأما تفرع ذلك على القول الشاذ فوجهه أنه حيث علم اجتماعهما لم تبطل الا كفارة واحدة على كل احتمال لانهما ان كانا من الأولى من أولها أو من وسطها أو من آخرها أو كان الأول من اليومين آخر الأولى والثانى أول الثانية بطلت الأولى وحدها وان كانا من الثانية فى أثنائها بطلت وحدها لقطع التتابع بالفطر نسيانا وان كانا أول الثانية أو كانا آخرها لم يبطل الا هما ويطالب بقضائهما متصلا (قوله لاحتمال كونهما من الثانية) أى مجتمعين أو مفترقين من أولها أو من وسطها أو من آخرها (قوله لاحتمال كونهما من الأولى) أى من أولها أو من وسطها أو من آخرها (قوله وان لم يدر اجتماعهما) أى انه شك هل هما مجتمعان او مفترقان وهل هما من الكفارة الأولى أو من الثانية أو احدهما

وهو ضعيف كالمفرع عليه على أنه لا وجه لصيامهما مع قضاء الأربعة (ثم) عند العجز عن الصوم (تمليك) أى اعطاء (ستين مسكيناً أحراراً مسلمين) بالجر صفة لستين وبالنصب صفة لمسكين لانه بمعنى مساكين (لكل) منهم (مد وثلثان) بمده عليه الصلاة والسلام (برا) تمييز لبيان جنس المخرج إن اقتاتوه (٤٥٤) (وإن اقتاتوا) أى أهل بلد المكفر (تمراً أو) اقتاتوا (مخرجاً فى الفطر) من شعير أو سلت أو أرز أو دخن أو ذرة (فعدله) شبعا لا كيلا خلافا للباجى قال عياض معنى عدله شبعا ان يقال إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال كذا فيخرج ذلك أى سواء زاد عن مد هشام أو نقص وكلام الباجى أوجه وان كان ضعيفا قال الامام (ولا أحب) فى كفارة الظهار (الغداء والعشاء) لأنى لا أظنه يبلغ مدا بالهشامى (كفدية الأذى) فانه لا يجزىء فيها الغداء والعشاء قال المصنف فى الحج فى الفدية ولا يجزىء غداء وعشاء ان لم يبلغ مدين فمعنى لا أحب لا يجزىء ويدل عليه قول الامام لأنى لا أظنه يبلغ مدا بالهشامى فأخذ منه انه لو تحقق بلوغه أجزأ (وهل) المظاهر (لا ينتقل) عن الصوم للاطعام بوجه من الوجوه (إلا إن أيس) حين العود الذى يوجب الكفارة (من قدرته على الصوم) فى المستقبل بأن كان المظاهر حينئذ مريضا فغلب على ظنه عدم قدرته عليه ولا يكفى شكه (أو) يكفى فى الانتقال الى الطعام (إن شك) فى قدرته عليه فى المستقبل فاولى ان ظن عدم القدرة لا ان ظنها ويحتمل أن التقدير أو ينتقل ان شك فهو عطف على لا ينتقل من عطف الجمل (قولان فيها) أى فى المدونة وثمانى الحقيقة فى الشك فقط هل يكفى فى الانتقال أولا ثم اختلف هل بينهما خلاف أو وفاق أشار له المصنف بقوله

على

من الأولى والآخر من الثانية (قوله وهو ضعيف) أى القول بقضاء الأربعة ضعيف وقوله كالمفرع عليه أى وهو القول بان الفطر نسيانا يقطع التتابع (قوله على أنه لا وجه لصيامهما) أى اليومين مع قضاء الأربعة قال شيخنا العدوى قد يقال بل له وجه وذلك لانه إذا لم يعلم اجتماعهما فيحتمل أنهما من الأولى من أولها أو من وسطها أو من آخرها مجتمعين أو مفترقين فتبطل وحدها ويحتمل أنهما من أثناء الثانية فتبطل وحدها سواء كانا مجتمعين أو مفترقين ويحتمل ان احدهما من الأولى والثانى أول الثانية فتبطل الأولى فقط ويحتمل ان يكون احدهما من الأولى والثانى من اثناء الثانية فيبطلان معا فتقضى الأربعة ويحتمل أن يكونا مجتمعين وأنهما أول الثانية فلم يبطل الا هذان اليومان فلذا صامهما وقضى الأربعة أشهر * والحاصل ان صومه اليومين لاحتمال ان اليومين اللذين افطر فيهما أول الثانية وقضى الأربعة لاحتمال ان احدهما من الأولى والثانى من أثناء الثانية تأمل (قوله صفة لمسكين) هذا وان كان صحيحا بالتأويل المذكور لكن جعله حالا من ستين لتخصيصه بالتمييز أحسن (قوله لأنه بمعنى الخ) أى فلا يقال انه يلزم عليه نعت المفرد بالجمع وهو لا يصح (قوله لكل مد وثلثان) أى فمجموعها مائة مد بمده عليه الصلاة والسلام وذلك خمسة وعشرون صاعا لان الصاع أربعة امداد (قوله ان اقتاتوه) أى أهل بلد المكفر (قوله أو مخرجا) أى أو اقتاتوا شيئا مما يخرج فى زكاة الفطر وعطفه على التمر من عطف العام على الخاص وقد اجازه بعضهم كعكسه بأو وبعضهم منعه وعليه فيقال هنا أو مخرجا فى الفطر أى من غير التمر (قوله فعدله) أى فالواجب اخراج المعادل لما ذكر من الامداد من ذلك المقتات والمعتبر المعادلة فى الشبع لا فى الكيل كما قال الشارح (قوله من مد حنطة) المراد المد الهشامى وهو مد وثلثان بمد النبى صلى الله عليه وسلم (قوله عن مد هشام) أى ابن اسماعيل بن هشام ابن الوليد بن المغيرة القرشى المخزومى كان عاملا على المدينة لعبد الملك بن مروان هذا هو الصواب كما فى بن (قوله ولا أحب الخ) نص المدونة قال مالك لا أحب الغداء والعشاء فى الظهار ولا ينبغى ذلك فى فدية الاذى وقد حمله أبو الحسن على الكراهة مستدلا بقول ابن المواز أنه يجزىء ذلك فيهما وحمله ابن ناجى على التحريم مستدلا بقول المدونة انى لا أظنه يبلغ مدا وبقولها ويجزىء ذلك فيما سواهما من الكفارات فمفهومه عدم الاجزاء فى الظهار والفدية اه بن (قوله فانه لا يجزىء فيها الغداء والعشاء) أى عوضا عن المدين وذلك لان من أنواع فدية الاذى ستة مساكين لكل مسكين مدان بمده عليه الصلاة والسلام (قوله لانى لا أظنه) أى ما ذكر من الغداء والعشاء يبلغ مدا بالهشامى بل المد الهشامى يزيد عنهما اعادة (قوله حينئذ) أى حين العود (قوله فغلب على ظنه عدم قدرته عليه) أى فى المستقبل أى وأولى إذا جزم بعدم قدرته عليه فى الحال (قوله فأولى إن ظن عدم القدرة) أى أو جزم بعدمها (قوله فهو عطف على لا ينتقل) أى على كل الاحتمالين فى التقدير ولا يصح عطف قوله أو إن شك على قوله ان أيس لفساد المعنى لان المعنى أولا ينتقل الا أن شك فيفيد ان الآيس لا ينتقل على هذا القول وليس كذلك (قوله فى الشك) أى فى الشك فى القدرة على الصوم فى المستقبل وعدم القدرة عليه وإذا جزم بالقدرة أو ظنها فلا ينتقل للاطعام قولا واحدا وان جزم بعدمها أو ظن عدمه انتقل له قولا واحدا والخلاف فى حالة الشك فلا ينتقل على الأول وينتقل

وتؤولت بالوفاق (أيضاً) أي كما تؤولت بالخلاف المأخوذ مما تقدم (على أن الأول قد دخل في الكفارة) بالصوم ثم طرأ المرض يمنعه اكماله فلذا لا ينتقل عنه إلا مع اليأس عنه لأن للدخول تأثيرا في العمل بالتمادي والثاني لم يدخل فيه فكفي الشك في الانتقال والمعتمد أن بينهما خلافا والمعول عليه القول الأول (وإن أطعم مائة وعشرين) مسكينا (٤٥٥) بأن أعطى لكل واحد نصف مد هشامي (فكاليمين) إذا أطعم فيها عشرين لكل نصف مد فلا يجزىء وله نزع ما يد ستين هنا إن بين أنها كفارة بالقرعة ويكمل الستين وهل ان بقي بأيديهم تأويلان (وللعبد إخراجها) أي الطعام (إن أذن) له (سيده) فيه مع عجزه عن الصيام وأما مع قدرته عليه فلا يجزيه الإطعام فاللام بمعنى على أو للاختصاص ومن عجزه في الحال اشتغاله بخدمة سيده أو سعيه في الخراج (وفيها) عن مالك (أحب إلي أن يصوم) عن ظهاره (وإن أذن له) سيده (في الإطعام) والواو للحال وهذا شامل للقادر على الصيام والعاجز (وهل هو وهم) أي غلط (لأنه) أي الصوم هو (الواجب) على العبد وإن أذن له سيده في الاطعام (أو) ليس بوهم وإنما (أحب للوجوب) فكأنه قال والمختار عندي أن يصوم وجوبا ويدل عليه أول كلامه لأنه قال وإذا تظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده والصوم أحب إلي فحمله على الوهم وهم (أو أحب) معناه أنه ينبغي (للسيد عدم المنع) له من الصوم فالأحبية ترجع للسيد أي أن إذنه له في الصوم أحب من إذنه له في الاطعام وهذا التأويل حيث كان للسيد كلام في منعه من الصوم بأن أضر به في خدمته أو خراجه ولا يخفى بعد هذا التأويل من كلام الامام كالذي بعده

على الثاني (قوله وتؤولت أيضا على ان الأول الخ) هذا التأويل بالوفاق لابن شبلون والذي قبله بالخلاف لبعض القرويين وعكس تت هذا العزو وتبعه خش والصواب ماذكرنا إذ هو الذي في التوضيح وابن عرفة اه بن (قوله والمعتمد أن بينهما خلافا) أي فالأول يقول لا يكفي الانتقال مع الشك سواء دخل في الكفارة بالصوم أو لم يدخل فيها والثاني يقول بالكفاية مطلقا (قوله والمعول عليه القول الأول) أي وعليه فلا يجزيه الاطعام ويجب عليه أن يؤخر الصوم حتى يقدر عليه (قوله ان بين أنها كفارة) أي ولا يشترط في البيان أن يعين نوع الكفارة من ظهار أو يمين بل يكفي أن يقول هذا من كفارتي (قوله وهل ان بقي بأيديهم) أي وهل يشترط في التكميل للستين أن يكون ما أخذوه أولا باقيا بأيديهم لوقت التكميل أو لا يشترط (قوله مع عجزه عن الصيام) أي في الحال وفي الاستقبال وإنما قلنا ذلك لأجل صحة جعل اللام بمعنى على أما لو كان عاجزا عن الصوم في الحال ويرجو القدرة عليه في المستقبل فاللام للتخيير والمعنى أنه إن اذن له في الاطعام والحال انه عاجز عن الصوم في الحال ويرجو القدرة عليه في المستقبل فله الاطعام وله تركه حتى يتمكن من الصوم في المستقبل إما بفراغ عمل سيده أو بتأدية خراجه أو يأذن له سيده فيه فلا يتعين في حقه واحد منهما وإن كان الأولى له الصبر كذا قيل وهذا بناء على مذهب غير ابن القاسم وأما على مذهبه إذا عجز عن الصوم في الحال وترجاه في الاستقبال فلا يجزيه الاطعام ويجب عليه أن يؤخر الكفارة حتى يتمكن من الصوم وهذا هو المعتمد (قوله وأما مع قدرته عليه) اى في الحال أو في المستقبل بأن عجز عنه حالا ورجا القدرة عليه في المستقبل فلا يجزيه الاطعام ويؤخر الصوم لقدرته عليه وجوبا هذا مذهب ابن القاسم وقال غيره إذا رجا القدرة عليه في المستقبل له ان يكفر بالاطعام وله ان يصبر للقدرة على الصوم وهو الأولى له (قوله وفيها أحب الى الخ) نص المدونة قال مالك وإذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده في الاطعام والصوم أحب إلي وظاهره كان قادرا على الصوم أو عاجزا عنه قال ابن القاسم ماأدري ماهذا بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر على الصوم قال ابن عبد السلام ظاهر قول ابن القاسم بل الصوم هو الواجب حمل قول الامام والصوم أحب إلي على الوهم لقوله ماادري ماهذا (قوله ان يصوم) اى العبد (قوله وهم) هو بالفتح الغلط اللساني واما بالسكون فهو الغلط القلبي وكل منهما يصح ارادته أي أنه أراد أن يقول والصوم واجب فالتوى لسانه وقال أحب الى أو أنه سبق قلبه أي الامام لليمين فأجاب بقوله والوم أحب إلي بسبب اعتقاده ان السائل سأله عن كفارة اليمين وقوله وهل هو وهم اي كما قال ابن القاسم (قوله وإن اذن له سيده في الاطعام) اى وكان قادرا عليه (قوله أو أحب معناه الخ) هذا التأويل للقاضي اسمعيل البغدادي (قوله أحب من اذنه له في الاطعام) أي لعدم تقرر ملك العبد حقيقة لأنه لا يملك أو يشك في ملكه أو ان ملكه ظاهري (قوله بأن أضر به) أي بأن أضر الصوم به في خدمته وخراجه ففي هذه الحالة اذنه له في الصوم وعدم منعه منه أحب من إذنه له في الاطعام ومنعه من الصوم وأما لو كان الصوم لا يضر به

(أو) أحب (لمنع السيد له الصوم) أي عند منع سيده له من الصوم (أو) أحب محمولة (على) العبد (العاجز حينئذ) أي في الحال بكمرض (فقط) يرجو زواله والقدرة في المستقبل (تأويلات) خمسة (وفيها) قال مالك (إن أذن له) سيده (أن يطعم) أو يكسو (في) كفارة (اليمين) بالله تعالى أجزأه وفي قلبي منه شيء والصوم أبين عندي اه ووجه الشيء أي الثقل الذي في قلبه أن العبد لا يملك أو يشك في ملكه أو ان ملكه ظاهري فهو كلا ملك (ولا يجزيء تشريك كفارتين في مسكين) بأن يطعم مائة وعشرين مسكينا ناويا تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين إلا ان يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل منهم مدا بأن يدفع لكل واحد منهم نصف مد وهل ان بقي بيده أو مطلقا على ما مر (ولا) يجزيء (تركيب صنفين) في كفارة كصيام ثلاثين يوما واطعام ثلاثين مسكينا (ولو نوى) المظاهر الذي لزمه كفارتان أو أكثر (لكل) من الكفارتين مثلا (عددا)

أصلا فيجب على السيد عدم المنع من الصوم فان منعه منه كان للحاكم أن يمنعه (قوله أو أحب لمنع السيد الخ) هذا تأويل القاضي عياض أي إن أحب راجع للعبد عند منع السيد له من الصوم وحاصله أن الصوم إذا أضر بالعبد فيندب للعبد إذا اذن له السيد في الاطعام ومنعه من الصوم أن يصبر لعله أن يأذن له السيد في الصوم بعد ذلك فان كفر بالاطعام حالا أجزأه (قوله أو احب محمولة على العبد العاجز الخ) هذا التأويل للابهري وحاصله أن الأحبية على بابها وهي محمولة على العبد العاجز عن الصوم الآن لكمرض يرجو القدرة عليه في المستقبل فإذا أذن له سيده في الاطعام فالاحب ان يصبر للقدرة على الصوم ويكفر به واعترض هذا ابن محرز بانه إن كان مستطيعا للصوم في المستقبل لزمه التأخير وإلا لزمه التكفير بالاطعام حالا ابن بشير وقد بنى ابن محرز اعتراضه على قول ابن القاسم أن القادر على الصوم في المستقبل يلزمه التأخير أما على قول غيره لا يلزمه فيصح الاعتذار بذلك (قوله وفي قلبي منه شيء) هذا من كلام سحنون وذكر هذه المسئلة في المدونة وفي ابن الحاجب أثر التي قبلها يدل على صحة كل من التأويل الثالث والرابع والخامس أي يدل على ان كل واحد منها صحيح في نفسه فالتأويل الثالث حاصله ان الصوم إذا أضر به في عمله فالأولى للسيد أن يسامحه من العمل ويأذن له في الصوم ولا يمنعه منه واذنه له فيه أحب من اذنه له في الاطعام وذلك لأن في اطعام العبد ثقلا لعدم تقرر ملك العبد حقيقة لأنه لا يملك أو يملك ملكا ظاهريا أو يشك في ملكه وحاصل الرابع أن الصوم إذا أضر بالعبد ومنعه السيد منه وأذن له بالاطعام فيندب للعبد أن يصبر لعله أن يأذن له في الصوم ولا يكفر بالاطعام حالا وان أجزأه لأن في اطعام العبد ثقلا * وحاصل الخامس أن العبد إذا عجز عن الصوم الآن ويرجو القدرة عليه في المستقبل فإذا أذن له السيد في الاطعام فالأحب له أن يصبر للقدرة على الصوم ولا يكفر بالاطعام حالا وإن أجزأه لأن في اطعام العبد ثقلا (قوله ان العبد لا يملك) أي كما يقول الشافعي وقوله أو ان ملكه ظاهري أي كما يقول مالك وقوله او يشك في ملكه أي يتردد فيه بالنسبة لما في نفس الأمر وذلك لأن الحق عند الله واحد ولا ندري من المصيب في الواقع فنحن نجزم ظاهرا بأنه يملك كما قال مالك أو بأنه لا يملك كما يقول الشافعي ونشك هل ما في نفس الأمر هذا أو هذا فقوله او يشك فيه بمنزلة قوله للخلاف المؤدي للشك بالنظر لما في نفس الأمر ولو اقتصر عليه كان أحسن (قوله ولا يجزيء تشريك كفارتين في مسكين) أي في حظ كل مسكين بأن يجعل حظ كل مسكين من المائة والعشرين مأخوذا عن كفارتين وحظ كل واحد مد بمد هشام وأما اعطاء ستين مسكينا كل واحد مدين بمد هشام عن كفارتين فهذا يجزيء قطعا فتصوير المصنف بهذا كما في تت وبهرام غير حسن (قوله بأن يطعم مائة وعشرين مسكينا) أي كل واحد مدويقصد أن كل مد نصفه من احدى الكفارتين ونصفه الثاني من الكفارة الأخرى (قوله بأن يدفع لكل واحد نصف مد) لأن ما أخذه كل واحد من المد لا يجزي به فإذا دفع له نصف مد كان مكملا لكفارة وكل ستين كفارة والذي في عبارة غيره الا أن يعرف المساكين فيكمل للستين بأن يعطي لكل واحد منهم مدويتنزع من الباقي بالقرعة فالمد الذي يعطى لكل واحد نصفه تمام مد كفارة والنصف الثاني تمام مد من الكفارة الثانية (قوله ولا يجزيء تركيب صنفين) الأولى تركيب كفارة من صنفين وأما تركيبها من فردي صنف فلا ضرر فيه كأن يعشي ويغدي ثلاثين ويعطي ثلاثين أخر ثلاثين مدا بناء على ما مر عن أبي الحسن من أجزاء الغداء والعشاء أو يعطي ثلاثين رجلا ثلاثين مدا من البر ويعطي ثلاثين رجلا ثلاثين مدا من شعير (قوله ولو نوى لكل عددا) هذا كلام مستأنف مشتمل على صورتين خاصتين بالاطعام

من المخرج دون الواجب كما لو أطعم ثمانين ونوى لكل كفارة أربعين أو لواحدة خمسين وواحدة ثلاثين (أو) أخرج الجملة (عن الجميع) أي جميع الكفارات من غير نية تشريك في كل مسكين أجزأه (وكمل) على ما نواه لكل من (٤٥٧) الكفارتين في الصورة الأولى وما ينوب الجميع في الثانية (وسقط حظ من ماتت) من النساء اللاتي ظاهر منهن فلا يكمل لها ولا يحسب ما أخرجه عنها لغيرها فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين وللباقية ثلاثين سقط حظها فلا ينقله لغيرها وكمل لكل من الثلاثة عشرة دون من ماتت (ولو أعتق ثلاثا) من العبيد (عن ثلاث) من من أربع ظاهر منهن ولم يعين من أعتق عنها منهن (لم يطأ واحدة) من الأربعة حتى يخرج الكفارة (الرابعة وإن ماتت واحدة منهن) أو اكثر (أو طلقت) قبل اخراج الرابعة لعدم تعيين من أعتق عنها فلو عين من أعتق عنها جاز وطؤها

[درس]

﴿باب﴾

ذكر فيه اللعان وما يتعلق به ويكون إما لنفي نسب أو لرؤيتها تزني والأول واجب والثاني ينبغي تركه ولم يعرفه المصنف وإنما اعتنى بذكر شروطه وأركانه فقال (إنما يلاعن زوج) مكلف مسلم حرا أو عبدا لا سيد في أمته فالحصر بالنسبة

اليه وإلا فالزوجة تلاعن وأغناه عن شرط التكليف قوله فيما يأتي أو هو صبي حين الحمل وعن شرط الاسلام قوله لا كفرا هذا إن صح نكاحه بل (وإن فسد نكاحه) ولو مجمعا على فساده لثبوت النسب فيه

وحاصل الأولى أنه لو ترتبت عليه كفارتان فاطعم ثمانين مسكينا ونوى لكل واحدة أربعين أو لواحدة خمسين وللاخرى ثلاثين وعين صاحبة كل عدد فانه يصح ويبنى على ما نوى لكل واحدة من المساكين ويكمل لها ما بقي لها فيكمل لصاحبة الأربعين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة الخمسين بعشرة ولا يضر شروعه في الأخرى قبل كمال ما قبلها لأن الاطعام لا يشترط فيه المتابعة (قوله من المخرج) أي الامداد المخرجة (قوله دون الواجب) أي أقل من العدد الواجب (قوله أو أخرج الجملة عن الجميع) هذا اشارة للصورة الثانية وحاصلها أنه لو أخرج ثمانين مدا عن كفارتين ونوى ان الجملة كفارة عن المرأتين من غير تشريك في كل مسكين فانه يجزيه ما أخرجه ويكمل بأربعين وان أخرج تسعين كمل بثلاثين وهكذا (قوله وسقط حظ من ماتت) أي سقط حظها في الاعتبار والوجوب (قوله فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين الخ) أي أنه إذا كان عنده نسوة أربع ظاهر من كل واحدة ولزمه عن كل واحدة كفارة فكفر عن ثلاثة كل واحدة باطعام خمسين وعن واحدة باطعام ثلاثين فماتت الأخيرة التي كفر عنها بثلاثين أو طلقها طلاقا بائنا فالطلاق البائن مثل الموت سقط حظها في الاعتبار وفي الوجوب فلا ينقل ما كفر به عنها لغيرها من الاحياء ولا يجب عليه أن يكمل لها ويكمل لغيرها من الثلاث كل واحدة بعشرة وكل هذا ما لم يكن قد وطىء الميتة قبل موتها أو التي طلقها طلاقا بائنا والا لم يسقط حظها في الوجوب بل يكمل لها حظها لقوله فيما مر وسقطت ان لم يطأ بطلاقها أو موتها فان مفهومه أنه ان وطىء لا تسقط بطلاقها ولا بموتها (قوله ان ماتت واحدة منهن أو طلقت قبل إخراج الرابعة) لا يقال هذا يعارضه قوله سابقا وسقطت ان لم يطأ بطلاقها أو موتها لأن ما هنا فيه احتمال أن يكون بعض الكفارات التي أخرجها عمن طلقت أو ماتت والحية التي يريد وطأها لم يكفر عنها لان التشريك في العتق لا يصح

﴿باب ذكر فيه اللعان﴾

أي من حيث أركانه وشروطه لا من حيث حده وتعريفه لانه لم يتعرض لذلك (قوله إما لنفي نسب) أي لنفي حمل أو ولد (قوله ينبغي تركه) أي بترك سببه وهو التصريح بقذفها فان وقع منه سبب اللعان كدعواه رؤية الزنا وارتكب خلاف الأولى وكان غير كاذب فيما رماها به وجب اللعان حينئذ لوجوب دفع معرة القذف وحده كما ذكره ابن العربي في سراج الملوك (قوله حرا أو عبدا) أي دخل بالزوجة أولا ودخل في كلامه العنين والهرم والمجبوب والخصي بقسميه وهو كذلك في الجميع إذا كان اللعان في رؤية الزنا وأما في نفي الحمل فلا لعان في المجبوب كما في الجلاب لأن الولد ينتفي عنه بلا لعان ويأتي في كلام المصنف ذلك وأما الخصي ففي المدونة إحالته على أهل المعرفة فان قالوا مثل هذا يولد له لاعن والا فلا يلاعن وينتفي عنه الولد بلا لعان (قوله فالحصر بالنسبة اليه) استشكل ذلك الحصر بما وقع لأبي عمران أن اللعان يكون في شبهة النكاح لأجل نفي الحمل أو الولد والحال أنه لم تثبت الزوجية الا أن يقال لما كان الولد لاحقا به ودرىء الحد عنه كان في حكم الزوج فقول المصنف إنما يلاعن زوج أي حقيقة أو حكما (قوله وأغناه عن الشرط التكليف قوله فيما يأتي أو هو صبي) فيه أن قوله أو هو صبي إنما يفيد اشتراط التكليف في اللعان لنفي الحمل والولد ولا يفيد اشتراطه في لعان الرؤية مع أنه لا بد فيه من التكليف أيضا لأنه لا يحلف الا المكلف (قوله وان فسد نكاحه) أي هذا

(أو فسقاً أو رقاً) أى الزوجان أى كانا فاسقين أو رقيقين (لا) إن (كفرا) معا فلا يلتعنان الا أن يترافعا الينا راضين بحكمنا فان كان مسلما لاعن الكتابية * ولما كانت أسباب اللعان ثلاثة وثالثها وهو القذف مختلف فيه أشار لأولها بقوله (إن قذفها بزناً) فى قبل أو دبر تصريحا لا تعريضا ورفعته لأنه من حقها والا فلا لعان (فى) زمن (نكاحه) متعلق بقذف أى يجب أن يكون قذفها فى نكاحه أى وتابع النكاح من العدة كالنكاح وسواء كان حصول الزنا منها فى نكاحه أو قبله كما لو قال رأيتك تزنى قبل أن أتزوجك كذا قيل والحق أنه لا بد من كون الزنا فى نكاحه أيضا كما فى النقل (وإلا) بأن قذفها قبل نكاحها أو فيه بزنا قبله أو بعد خروجها من العدة (حد) ولا لعان ولو كانت زوجة له الآن ووصف الزنا بقوله (تيقنه) أى جزم به (أعمى) بجس بفتح الجيم أو حس بكسر الحاء أو بإخبار يفيد ذلك ولو من غير مقبول الشهادة (ورآه غيره) أى غير الأعمى وهو البصير بان رأى المرود فى المكحلة فلا يعتمد على ظن ولا شك والمعتمد ما قاله المصنف وما قيل من أن تحقق البصير كاف كالأعمى لا يعول عليه (وانتفى به) أى بلعان التيقن برؤية أو غيرها (ما) أى الولد الذى ولدته كاملا (لستة أشهر) فاكثر من يوم الرؤية (قوله

إذا كان النكاح صحيحا بل وان كان فاسدا أى هذا إذا كان ذلك الفاسد مختلفا فيه بل ولو كان مجمعا على فساده كما إذا عقد على أخته غير عالم بأنها أخته وادعى نفى حملها منه فلا بد من لعانهما إذا رفعت أمرها للقاضى وحكم به (قوله أو فسقا الخ) أى هذا إذا كانوا صلحاء أحرارا بل ولو كانوا أرقاء أو فسقاء كالمحدودين خلافا لأبى حنيفة حيث قال ان الفسقاء والارقاء لا لعان بينهما واحتج بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فجعلهم شهداء لأن المستثنى من جنس المستثنى منه والشاهد لا يكون فاسقا ولا رقيقا وأجيب بأن إلا ليست استثنائية حتى يكون مابعدها من جنس ما قبلها بل هى اسم بمعنى غير صفة لشهداء والمعنى ولم يكن لهم شهداء فيه غير قولهم (قوله راضين بحكمنا) أى وهو ثبوت اللعان فان نكلت رجمت عند عيسى وهو ضعيف وانما قال بالرجم لوجود الإحصان لصحة نكاحهم عنده وقال البغداديون يلزمها الجلد لفساد أنكحتهم وأما ان نكل حد حد القذف اتفاقا (قوله لاعن الكتابية) أى وجوبا لنفى الحمل أو الولد وجوازا للرؤية فان نكل أدب وان نكلت هى لم تحد بل تؤدب وهذا مخصص لقول المصنف الآتى وإيجابه على المرأة إذا نكلت لأنها أيمان كافر وهى قائمة مقام الشهادة ولا شهادة لكافر (قوله ولما كانت أسباب اللعان ثلاثة) أشار لأولها بقوله ان قذفها بزنا ولثانيها بقوله وبنفى حمل ولثالثها بقوله وفى حده بمجرد القذف الخ (قوله أو رفعته) أى للقاضى وهذا من جملة شروط اللعان وقوله لأنه أى لأن قذفه لها من حقها (قوله والا فلا لعان) أى وإلا بان كان تعريضا لا تصريحا أو كان تصريحا ولم ترفعه فلا لعان أى ويؤدب فيما إذا كان القذف تعريضا على الراجح فان تلاعن الزوجان من غير رفع للقاضى وحكمه به لم يكن لعانا شرعيا كما فى ابن عرفة (قوله وسواء كان حصول الزنا) أى الذى قذفها به (قوله كذا قيل) قائله السخاوى فى شرح الشامل (قوله كما فى النقل) أى وعليه فيجعل قوله فى زمن نكاحها راجعا لكل من قوله ان قذفها ولقوله بزنا أى ان قذفها فى زمن نكاحه بزنا واقع فيه (قوله ووصف الزنا بقوله تيقنه الخ) أى فالمعنى ان قذفها بزنا متيقن لأعمى ومرئى لغيره (قوله ورآه غيره) أى رأى الفعل الدال عليه لأن الزنا معنى من المعانى وهو ادخال الذكر فى الفرج والذى يرى فرجه داخلا فى فرجها كالمرود فى المكحلة ولا يشترط عند دعوى الرؤية أن يصف كالشهود بل يكفى اعتماده على تعيينه بالرؤية وان لم يصفها كالبينة كذا فى خش وقيل لا يلاعن الا إذا وصف الرؤية بأن يقول كالمرود فى المكحلة وقد ذكر ابن عرفة الطريقتين وصدر بالاشتراط وعبر عنه الأبى فى شرح مسلم بالمشهور ثم ان المراد بالرؤية فى كلام المصنف الحقيقية كما هو ظاهر المدونة وغيرها لا العلم إذ العلم بدون رؤية سيذكر المصنف ما فيه من الخلاف فى قوله الآتى وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف (قوله من ان تحقق البصير) أى ولو بغير رؤية كالجس والحس وإخبار الغير (قوله لا يعول عليه) أى ونسبة خش وعبق هذا القول للمدونة لا تسلم انظر بن (قوله وانتفى الخ) أى أنه إذا لاعنها بسبب الرؤية أو ما فى معناها من العلم بالزنا فأتت بولد كامل لستة أشهر فاكثر من يوم الرؤية فان ذلك الولد ينتفى عنه بذلك اللعان وتعد غير بريئة الرحم يوم اللعان بل رحمها مشغول بالزنا وأما ان أتت بولد لأقل من ستة أشهر لحق به ولا ينتفى عنه الا بلعان ثان لأن لعانه انما كان لرؤية الزنا لا لنفى الولد ورحمها يوم اللعان كان مشغولا من الزوج ومحل انتفاء ما ولدته بعد اللعان لستة أشهر من يوم الرؤية إذا لم تكن ظاهرة الحمل وقت الرؤية والا كان لاحقا به مثل ما ولدته لدون الستة أشهر وما فى حكمها (قوله أى بلعان التيقن برؤية) هذا بالنسبة للبصير وقوله أو غيرها أى بالنسبة للأعمى على ما مر

او أنقص منها بخمسة ايام (وإلا) بأن ولدته كاملا لدون ستة أشهر إلا خمسة ايام بأن ولدته لستة أشهر إلا ستة ايام فأقل من يوم الرؤية (لحق به) لأنه كان موجودا في رحمها وقت الرؤية واللعان انما كان لها لا لنفي الحمل (إلا أن يدعي الاستبراء) قبل الرؤية بحيضة فان ادعاه لم يلحق به وينتفي بذلك اللعان اذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر فأكثر فان كان اقل من ستة اشهر إلا خمسة ايام فانه يحمل على أنه موجود في بطنها حال الاستبراء والحامل قد تحيض * وأشار للسبب الثاني بقوله (وبنفي حمل) ظاهر ولو بشهادة امرأتين بأن رماها بأن حملها ليس منه من غير تأخير للوضع كما يأتي ولو قال وبنفي نسب لشمل نفي الولد أيضا لكن ما ذكره هو الغالب ويلاعن (وإن مات) الولد بعد الوضع أو ولدته ميتا ولم يعلم به الزوج لغيبته مثلا وفائدته سقوط الحد عنه ويكفي لعان واحد إن اتحد (أو تعدد الوضع) لحمل متعدد سمع عيسى بن القاسم من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته ولدت أولادا فانكرهم وقالت له بل هم منك لم يبرأ منهم ومن الحد إلا بلعان اه لأنه حينئذ بمنزلة من قذف زوجته بالزنا مرارا فانه يكفي لذلك لعان واحد (أو) تعدد (التوأم) وهو أحد المتعدد في حمل واحد وما قبله يغني عنه وينتفي عنه الحمل في جميع الصور (بلعان معجل) بلا تأخير ولو مريضين او احدهما إلا الحائض والنفساء فيؤخران (كالزنا والولد) تشبيه في الاكتفاء بلعان واحد كأن يقول أشهد بالله لرأيتها تزني وما هذا الحمل مني ولما كان لنفي الحمل او الولد شرط اشار له بقوله (إن لم يطأها بعد وضع) لولد قبل هذا الولد المنفي والحال ان بين الوضعين ما يقطع الثاني عن الاول وهو ستة أشهر فأكثر

(قوله أو أنقص منها بخمسة أيام) انما اعتبر حكم الستة وما نقص عنها بأربعة أيام أو خمسة لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص فيمكن ان يتوالى ثلاثة ناقصة والشهران الباقيان بعد الرابع ناقصان (قوله فان ادعاه) اى فان ادعى حين دعواه الرؤية انه كان استبرأها قبل الرؤية لم يلحق به ذلك الولد الذي ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية وقوله وينتفي بذلك اللعان الخ هذا قول أشهب وقال عبد الملك وأصبغ انما ينفيه بلعان ثان قال في المقدمات وفي المدونة ما يدل للقولين اه بن (قوله وبنفي حمل) عطف على بزنا اى إن قذفها بزنا أو قذفها بنفي حمل اى رماها بذلك بأن قال لها ما هذا الحمل الذي في بطنك مني إذ القذف والرمي بمعنى واحد كما في القاموس (قوله من غير تأخير) اى فاذا رماها بذلك فيلاعن من غير تأخير للوضع فلو تأخر اللعان لذلك فانه لا يصح كما يأتي يقول بلعان معجل اى من غير تأخير للوضع (قوله لشمل نفي الولد أيضا) اى سواء كان كبيرا أو صغيرا لكن محل اللعان إذا رفعت أمرها للحاكم بمجرد ان نفى الولد أو الحمل عمه من غير تأخير (قوله وإن مات) مبالغة في محذوف اى فان نفى الحمل فلابد من لعان وإن مات الولد ويصح جعله مبالغة في قوله وبنفي حمل اى وإن مات الولد الذي نفاه عنه اى هذا إذا كان حيا بل وإن كان ذلك الولد الذي نفاه عنه قد مات قبل نفيه (قوله ولم يعلم به الزوج لغيبته) اى فلما قدم منها نفاه (قوله ويكفي لعان واحد) اى لما نفاه من الحمل (قوله إن اتحد) اى الوضع (قوله لم يبرأ منهم ومن الحد إلا بلعان) اى أنهم يلحقون به ويحد إلا إذا لاعن فيهم لعانا واحدا وهذا مقيد بما إذا كان يمكن إتيانه لها سرا والا انتفى عنه الأولاد بغير لعان (قوله أو تعدد التوأم) صوابه او وحصل التوأم إذ التعدد لازم للتوأمية (قوله وما قبله يغني عنه) اى لأنه إذا كفي لعان في الوضع المتعدد بتعدد الحمل فبالأولى كفايته إذا تعدد الوضع مع اتحاد الحمل (قوله وينتفي عنه الحمل الخ) أشار بذلك الى ان قول المصنف بلعان معجل متعلق بمحذوف لا بقول المصنف بنفي حمل لأن المعنى عليه إنما يلاعن زوج لنفي حمل بلعان معجل فيقتضي انهما لعانان أحدهما مسبب عن الآخر وهذا فاسد (قوله كالزنا والولد) اى كما يكتفي بلعان واحد اذا رماها بالزنا ونفى الولد معا كذا قرر الشارح تبعا لبعضهم وقرر بعضهم ان قوله والولد عطف على حمل والمعنى انما يلاعن زوج إن قذفها بزنا او بنفي الحمل أو بنفي الولد وأما قوله كالزنا فهو تشبيه في الاكتفاء بلعان واحد (قوله أشهد بالله الخ) اى أو يقول أشهد بالله ما هذا الولد مني وزنت قبل الولادة او بعدها (قوله ان لم يطأها الخ) أشار بهذا الى ان محل كون الرجل يلاعن لنفي الولد او الحمل إذا اعتمد في لعانه على واحد من هذه الأمور الأربعة فان لاعن لنفيه من غير اعتماد على واحد منها كان اللعان باطلا ولم ينتف نسب ذلك الملاعن فيه وأما اذا كان اللعان لرؤية الزنا فلا يعتمد على شيء غير تيقنه للزنا إن كان أعمى ورؤيته له ان كان بصيرا ثم إن قوله إن لم يطأها بعد وضع الولد قبل هذا المنفي صادق بما إذا لم تضع قبله أصلا والحال انه لم يطأها وبما إذا وضعت قبله ولكن لم يطأها بين الوضعين والحال أن بين الوضعين مدة تقطع الثاني عن الأول فيثبت اللعان في هاتين الحالتين فلو كان بين الوضعين مدة لا تقطع الثاني عن الأول والحال انه لم يطأ بعد وضع الأول فلا يسوغ اللعان كما أنه لو وطئها بعد وضع الأول وكان بين الوضعين

فانه حينئذ يلاعن وأما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر ومافى حكمها لـكان الثانى من تتمة الأول فلو وطئها بعد الوضع ثم حملت حملا آخر فليس له نفى هذا الثانى لاحتمال حصوله من الوطء الذى بعد الوضع (أو) وطىء بعد وضع الأول بشهر مثلا وأمسك عنها وأتت بولد بعد الوطء (لمدة لايلحقُ الولدُ فيها)

بالزوج اما (لقلة) كخمسة أشهر فأقل بين الوطء والولادة فانه يعتمد فى ذلك على نفيه ويلاعن فيه لأن هذا الولد ليس للوطء الثانى لنقصه عن الستة ولا من بقية الأول لقطع الستة عنه (أو لـكثرة) كخمس سنين فأكثر فانه يعتمد فى ذلك على نفيه ويلاعن فيه (او) لم يطأها بعد (استبراء بحيضة) وانت بولد لستة اشهر فاكثر من الاستبراء فيعتمد فى نفيه على ذلك ويلاعن وان لم يدع رؤية ثم بالغ على مقدر اى وينتفى الحمل والولد بلعان معجل لابغيره (ولو تصادقا على نفيه)اى الولد قبل البناء او بعده فلا بد من لعان من الزوج لنفى الولد فان لم يلاعن لحق به ولاحد عليه لانه قذف غير عفيفة وتحد هى على كل حال (إلا ان تأتى به) اى بالولد (لأقل من ستة أشهر) من يوم العقد بشىء له بال كستة أيام فينتفى حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعى على نفيه (أو) تأتى به (وهو) أى الزوج (صبى) حين الحمل او مجبوب ثم فينتفى عنه الولد بغير لعان لاستحالة حملها منه حينئذ ومثله مقطوع الانثيين أو البيضة اليسرى فقط على الصحيح (أو ادعته) اى الحمل امرأة (مغربية) أى بعد العقد عليها (على) زوج لها (مشرقى) مثلا وتولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وهما فى مكانيهما اى المغرب والمشرق وعلم بقاء كل من الزوجين فى محله الى ان ظهر الحمل فانه ينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع العادى على نفيه عنه ولامفهوم لمغربية ومشرقى بل المراد أن تدعيه على من هو على

مايقطع الثانى عن الأول فلا لعان فالأحوال أربعة (قوله فانه حينئذ) اى فانه حين انتفاء وطئه بعد وضع الولد الأول يلاعن (قوله ومافى حكمها) اى بأن كان بينهما ستة أشهر إلا ستة أيام أو إلا سبعة أيام أو عشرة (قوله لـكان الثانى من تتمة الاول) اى وحينئذ فلايسوغ له نفيه باللعان (قوله ثم حملت حملا آخر)اى والوضوع بحاله وهو أن بين الوضعين مايقطع الثانى عن الأول (قوله فانه يعتمد فى ذلك على نفيه) العبارة مقلوبة وحقها فانه يعتمد على ذلك فى نفيه ووقع له نظير ذلك بعد أيضا (قوله ولا من بقية الأول الخ) اى وحينئذ فيحتمل ان يكون من زنا او غصب او اشتباه حصل بعد الولادة وقبل وطء الزوج (قوله أو لـكثرة) اى او وطئها بعد وضع الأول بشهر مثلا وأمسك عنها ثم أتت بولد بعد مدة من الوطء الأول لايلحق فيها الولد بالزوج لـكثرة كخمس سنين أى لأنه لا يكون هذا الولد تـكملة للحمل الاول لأنه قد فصل بينهما بأكثر من ستة أشهر ولا من الوطء الثانى لأن أقصى أمد الحمل خمس سنين وهذا قد أتت به بعد أكثر منها (قوله فانه يعتمد فى ذلك على نفيه) الاولى فانه يعتمد على ذلك فى نفيه (قوله أولم يطأها بعد استبراء) حاصله انه إذا استبرأ زوجته للسترسل عليها بحيضة وتركها فأتت بولد بعد ستة أشهر من الاستبراء فله ان يعتمد على ذلك الاستبراء فى نفى الولد عنه ويلاعن وان لم يدع رؤية الزنا على المشهور كما قال عياض لان المقصود مجرد نفى الحمل فلا حاجة للرؤية (قوله ولو تصادقا على نفيه قبل البناء أو بعده) حاصله انها إذا ولدت ولدا قبل البناء او بعده وتصادقا على نفى ذلك الولد وعدم لحوقه بالزوج فانه لاينتفى لحوقه بالزوج إلا بلعان منه هذا هو المشهور ومقابل لو فيما قبل البناء تخريج اللخمى وهو أنه إذا كان ذلك الولد الذى تصادقا على نفيه ولدته قبل البناء فانه ينتفى عن الزوج بلا لعان بخلاف ماولدته بعد البناء ومقابله فيما بعد البناء رواية الأقل فى المدونة وعكسه تت وهو تحريف انظر طفى اهـ بن (قوله فان لم يلاعن لحق به) اى فان تصادقا على نفيه ولم يلاعن لحق به وقوله غير عفيفة أى لاعترافها بالزنا وقوله على كل حال أى سواء لاعنها الزوج أولا لإقرارها على نفسها بالزنا ولو رجعت عن التصادق فورا كما قاله ابن الـكاتب (قوله الا أن تأتى به الخ) هذا مستثنى من قوله ولو تصادقا الخ أى فمحل لزوم لعانه إذا تصادقا الا أن تأتى الخ أو أنه استثناء من مقدر أى وينتفى الحمل والولد بلعان معجل لابغيره الا أن تأتى الخ (قوله لاستحالة حملها منه حينئذ) أى عادة لاعقلا كما فى عبق ونص التوضيح وقوله أو وهو صغير أو مجبوب أى فينتفى الولد عنهما بغير لعان لعدم امكان الحمل منهما فى العادة وهو ظاهر اهـ بن (قوله على الصحيح) هو مافى الشامل وحاصله انه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل فلا بد من اللعان مطلقا أى ولو كان مقطوع الذكر وان فقدت ولو كان قائم الذكر فلا لعان ولو انزل وينتفى الولد لغيره والمصنف طريقة ذكرها فى العدة وهى ان مقطوع الذكر أو الأنثيين يرجع فيه للنساء فان قلن انه يولد له لاعن والافلا لـكن اعترض على المصنف بان الذى فى المدونة انه يرجع لأهل المعرفة لالخصوص النساء وطريقة القرافى أن المجبوب والخصى ان لم ينزلا فلا لعان لعدم لحوق الولد بهما وان أنزلا لاعنا وعبق قد اقتصر على ما للشامل (قوله أو ادعته)

مدة لا يمكن مجيئه إليها فى خفاء وأشار للسبب الثالث وان فيه خلافا فقال (وفى حده) اى الزوج (بمجرد القذف) لها بان قال لها يا زانية او انت زنيت من غير ان يقيد ذلك برؤية او نفى حمل ولا يمكن من اللعان (او لعانه) بان يمكن منه ولا حد عليه للقذف (خلاف) والقولان فى للدونة (وإن لاعن) الزوج (لرؤية وادعى الوطء قبلها) اى قبل الرؤية (و) ادعى (عدم الاستبراء) بعد ذلك الوطء ثم ظهر بها حمل يمكن ان يكون من زنا الرؤية وان يكون منه بان كان لستة اشهر فاكثر من يوم الرؤية (فلمالك) رضى الله تعالى عنه (فى الزامه) اى الزوج (به) اى بالولد او الحمل ولا ينتفى عنه اصلا بناء على ان اللعان انما

شرع لنفى الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاق الولد فليس له ان ينفيه بعد ويتوارثان اى عدم الزامه به فهو لاحق به ويتوارثان مالم ينفه بلعان آخر (ونفيه) اى الولد عن الزوج باللعان الأول لأن اللعان موضوع لنفى الحد والولد معا فان استلحقه بعد ذلك لحق به وحد (اقوال) ثلاثة رجح الثالث ومحلها مالم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية كما قاله مالك ايضا واختاره ابن القاسم واليه اشار بقوله (ابن القاسم مختارا لقول مالك (ويلحق) الولد به (إن ظهر) اى تحقق وجوده (يومها) بان كان بينا متضحا اواتت به لأقل من ستة اشهر من يوم الرؤية اقلية لها بال (ولا يعتمد) الزوج (فيه) اى فى اللعان لنفى الحمل (على عزل) لأن الماء قد يسبق وهو لا يشعر (ولا) على (مشابهة) للولد (لغيره) من الناس (وإن) كانت مشابهة الغير (بسواد) او عكسه وولده على الضد من ذلك لأن الشارع لم يعول عليها (ولا) على (وطء بين الفخذين) دون الفرج (إن انزل) لأن الماء قد يجرى للفرج فيشربه الرحم (ولا) على وطء فى الفرج (بغير إنزال) فيه بان نزع ذكره قبل الانزال (إن انزل قبله) اى قبل ذلك الوطء بوطء او غيره (و) الحال انه (لم يبل) بين الانزال والوطء الثانى لاحتمال بقاء شىء من مائه فى قناة ذكره فيخرج بالوطء للرحم فتحمل منه فان كان قد بال قبله ثم وطىء فى الفرج ولم ينزل فحملت فله ان يلاعن معتمدا على عدم الانزال لأن البول لا يبقى معه شىء من الماء (ولاعن) الزوج (فى نفى (الحمل مطلقا) كانت المرأة فى العصمة او مطلقة خرجت من العدة اولا كانت حية او ميتة فلا يتقيد اللعان لنفى الحمل بزمان

أى الحمل مغربية على مشرقى أى أنها ادعت أن الحمل منه وأنه طرقها ليلا (قوله وان فيه خلافا) وأشار الى أن فيه خلافا (قوله وفى حده بمجرد القذف) أى بالقذف المجرد من دعوى الرؤية ونفى الولد والحمل وهذا قول أكثر الرواة ولذا قدمه المصنف (قوله من غير ان يقيد ذلك برؤية) أى برؤية الزنا (قوله ولاحد عليه للقذف) أى لعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآية أى يرمون أزواجهم بالزنا وظاهره ادعى رؤيته أم لا ادعى نفى الحمل أو الولد أولا (قوله والقولان فى المدونة) أى وقد اختلف فى تشهيرهما فبعضهم شهر الأول وبعضهم شهر الثانى (قوله وان لاعن الخ) حاصله انه إذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وقال وطئتها قبل هذه الرؤية فى يومها أو قبل يومها ولم استبرئها بعد ذلك ثم انها أتت بولد فهذا الولد اما أن لا يمكن أن يكون من زنا الرؤية بان أتت به لأقل من ستة أشهر الا خمسة أيام من يوم الرؤية واما أن يمكن أن يكون من زنا الرؤية بان أتت به لستة أشهر الا خمسة أيام فاكثر من يوم الرؤية فان كان الأول لحق به قطعا وان كان الثانى فلمالك فيه ثلاثة أقوال وهو صورة المصنف (قوله ولا ينتفى عنه أصلا) أى لا بلعان ولا بغيره بخلاف القول الذى بعده فانه يقول ينتفى عنه بلعان آخر فهذا هو الفرق بين القول الأول والثانى كما قاله ابو الحسن وابن رشد وغيرهم (قوله فليس له أن ينفيه) أى بلعان ثان بعد ذلك اللعان (قوله مالم ينفه بلعان آخر) أى لأن اللعان الأول إنما كان لنفى الحد لا لنفى الولد فاذا أراد نفيه لاعن لنفيه (قوله مالم تكن ظاهرة الحمل)أى مالم يتحقق ان حملها كان موجودا يوم الرؤية (قوله أقلية لها بال) أى بان أتت به لستة أشهر الا ستة أيام أو الا سبعة أيام (قوله ولا يعتمد فيه على عزل) يعنى أنه اذا كان يطأ زوجته) ويعزل عنها ثم ظهر بها حمل أو كان يطؤها ولا ينزل إلا انها ولدت ولداً لا يشبه أباه فليس للزوج أن يقول ماهذا الحمل منى وينفيه بلعان معتمدا فى نفيه ولعانه على العزل لأن الماء قد يسبقه أو يخرج وهو لا يشعر به أو يقول ماهذا الولد منى وينفيه بلعان معتمدا فى نفيه ولعانه على عدم المشابهة لأن الشارع لم يعول عليها وحينئذ فالولد لاحق به فى هذه المسائل ولا عبرة بلعانه ان لاعن ولاحد عليه لعذره اه عدوى (قوله ولا على وطء الخ يعنى ان الزوج إذا كان يطأ زوجته بين فخذيها أو فى دبرها وينزل ثم إنه ظهر بها حمل فليس له أن ينفيه ويلاعن فيه معتمدا فى ذلك على الوطء بين الفخذين أو الدبر لأن الماء قد يسبق فيدخل الفرج فتحمل منه (قوله ولا على وطء فى الفرج بغير انزال) يعنى أنه إذا وطىء زوجته أو أمته أو لاعبها وأنزل ثم وطىء زوجته الاخرى ولم ينزل فيها والحال انه لم يحصل منه بول بين الانزال والوطء الثانى الذى لم ينزل فيه فحملت زوجته الثانية فليس له نفيه والملاعنة فيه معتمدا على عدم انزاله فى تلك الزوجة الثانية لاحتمال بقاء شىء من مائه فى قناة ذكره فيخرج مع الوطء (قوله ولاعن فى نفى الحمل)

الا ان تجاوز اقصى امد الحمل من يوم (٤٦٢) الطلاق اوترك الوطء فينتفى عنه بلا لعان لعدم لحوقه به (و) لاعن (فى الرؤية) إذا

ادعاها (فى العدة وإن) كانت العدة (من) طلاق (بائن) فانه يلاعن ولو انقضت العدة لان العدة من توابع العصمة وأحرى لو رمى من فى العصمة فان ادعى بعدها انه راى فيها لم يلاعن فالحاصل انه ان ادعى فى زمن العدة انه راى فيها اوقبلها لاعن وان انقضت العدة وان ادعى بعدها انه راى فيها اوقبلها اوبعدها فلا لعان (وحد) إذا ادعى (بعدها) اى بعد العدة انه راى فيها اوقبلها او بعدها (كاستلحاق الولد) الذى نفاه بلعان فانه يحد ويلحق به (إلا ان تزنى) اى الا ان يثبت زناها باقرار اوبينة فلا يحد لأنه رمى غير عفيفة فى المسألتين إلا ان قوله (بعد اللعان) خاص بالثانية اى مسئلة الاستلحاق وأما الأولى فلا لعان فيها (وتسمية الزانى بها) عطف على استلحاق اى كما يحد إذا سمى الزانى بها بان قال رايتك تزنى بفلان ولا يخلصه من الحد له لعانه لها (وأعلم) من سماه وجوبا (بحده) اى بموجب حده بان يقال له فلان قذفك بامراته لأنه قد يعترف اويعفو لارادة الستر ولو بلغ الامام (لا إن كرر)

بعد اللعان (قذفها به) اى بما رماها به اولا فلا يحد بخلاف ما إذا قذفها بأمر آخر اوبما هو اعم فيحد (و) بعده

لو لاعن فى ولده ثم مات الولد فاستلحقه ابوه لحق به وحد و (ورث) الأب (المستلحق) بالكسر الولد (الميت إن كان له) أى للميت (ولد

أى بسبب نفى الحمل ففى للسببية وكذا يقال فى قوله الآتى ولاعن فى الرؤية (قوله الا ان تجاوز الخ) أى فاذا طلقها ومضى بعد الطلاق أقصى امد الحمل وأتت بولد فانه لايلاعن لنفيه لانتفائه عنه بغير لعان (قوله أوترك الوطء) أى أومن يوم ترك الوطء فاذا ترك وطء زوجته ومضى اقصى أمد الحمل من يوم الوطء وأتت بولد فلا يلاعن لنفيه لانتفائه عنه بغير لعان كذا قال الشارح والأولى اسقاط قوله ومن يوم ترك الوطء لما مر فى قوله أولمدة لايلحق فيها الولد بالزوج لقلة أوكثرة من أنه يلاعن ولايقال ان قوله الا أن يجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق معارض لكلامه المتقدم المذكور لأن هناك زوجة وهنا ليست فى العصمة تأمل (قوله فى العدة) أى ان كانت دعوى الرؤية فى العدة وكانت الرؤية المدعاة فى العدة أيضا لاقبلها (قوله وان كانت الخ) أى هذا إذا كانت العدة من طلاق رجعى بل وان كانت من طلاق بائن (قوله ولو انقضت العدة) مبالغة فى قوله ولاعن للرؤية إذا ادعاها فى العدة فحاصله انه إذا ادعى فى العدة انه رآها فى العدة اوقبلها تزنى فانه يلاعنها ولو بعد انقضاء العدة والاحد (قوله لو رمى من فى العصمة) أى بان رآها وهى فى عصمته تزنى وأما لو ادعى انه رآها قبل التزوج بها تزنى فالحد كما مر (قوله أنه رأى فيها) أى أورأى بعدها بالأولى وقوله لم يلاعن أى ويحد (قوله الذى نفاه بلعان) أى بان لاعن لنفيه فقط أولاعن لنفيه مع الرؤية وأما إذا لاعن للرؤية فقط ثم استلحق ما ولدته لستة أشهر من يوم الرؤية فلاحد عليه وقال ابن المواز يحد وهو ظاهر المدونة وعليه اقتصر المواق انظر بن (قوله الا ان تزنى بعد اللعان) أى وقبل الاستلحاق ولا مفهوم للظرف بل وكذا قبله كما فى المدونة اه بن (قوله واما الأولى فلا لعان فيها) اى وحينئذ فالأولى جعل قوله الا ان تزنى بعد اللعان مستثنى من قوله كاستلحاق الولد (قوله وتسمية الزانى) يعنى ان لعانه لايسقط الحد بالنسبة لغيرها وعورض هذا بحديث البخارى وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما ان هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فسمى الزانى بها ولم ينقل ان هلالا حد من أجله فأجاب الداودى ان مالكا لم يبلغه هذا الحديث وأجاب بعض المالكية بان المقذوف لم يطلب حقه وذكر عياض أن بعض الاصحاب اعتذر عنه بأن شريكا كان يهوديا قاله ابن حجر اه بن (قوله ولا يخلصه من الحد له لعانه لها) وهذا إذا تقدم اللعان أما لو حد لقذف فلان أولا سقط عنه اللعان لأن من حد لقذف رجل دخل فيه كل حد ثبت موجبه قبله لمن قام ولمن لم يقم (قوله وأعلم من سماه وجوبا) أى على المشهور خلافا لمن قال بندبه والوجوب متعلق بالحاكم ان علم والا تعلق بمن علم به من العدول (قوله أو يعفو لإرادة الستر) أى فان أقر أواعترف فلا يحد الزوج والاحد وقوله ولو بلغ الامام أى لأن للمقذوف أن يعفو عن القاذف إذا أراد الستر ولو بلغ الامام على المشهور خلافا لمن قال لايجوز للمقذوف العفو بعد بلوغ الامام (قوله لا ان كرر الخ) أى انه إذا ادعى أنه رآها تزنى أوأن هذا الحمل ليس منه ولاعنها لذلك ثم رماها بما رماها به أولا من رؤية الزنا أونفى الحمل فانه لايحد لها (قوله بأمر آخر) أى كأن يقذفها أولا بأنه رآها تزنى ولاعن لذلك ثم قذفها ثانيا بنفى النسب كأن قال لها لست بنتا لفلان فيحد (قوله أو بما هو أعم) كما إذا قال لها رأيتك تزنى مع فلان أو مع رجل ثم لاعنها ثم بعد ذلك قال لها أنت تزنى مع كل الناس فيحد لذلك (قوله فاستلحقه أبوه) أى بعد موته واما لو استلحقه وهو حى ثم مات ذلك الولد المستلحق فان الأب يرثه من غير شرط (قوله للميت) تنازعه كل من ورث والمستلحق وحينئذ فلا اشعار فى المصنف بأن الاستلحاق قبل الموت او

حر مسلم) ولو بنتا على ظاهرها فيكون له السدس أو النصف قل المال المتروك أو كثر (أو لم يكن) للميت ولد أصلا وكان لا على الصفة بل عبدا أو كافرا (و) لكن (قل المال) الذى يحوزه المستلحق بالكسر فيرث أيضا لضعف

التهمة قال المصنف والذى ينبغى أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيرا فينبغى أن لا يرث ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغى أن يرثه وان لم يكن له ولد اه وتقييد المصنف الولد بالحرية والاسلام من ضروريات القواعد الشرعية فمنازعته فيه مما لا معنى له (وإن وطىء) اللاعن زوجته بعد رؤيتها تزنى أو علمه بوضع أو حمل (أو أخر) اللعان (بعد علمه بوضع أو حمل) اليوم واليومين (بلا عذر) فى التأخير (امتنع) لعانه فى الصور الخمس والمانع فى الرؤية الوطء فقط لا التأخير * ثم شرع يتكلم على صفة اللعان فقال (وشهد بالله أربعا لرأيتها تزنى) أى اذا لاعن لرؤية الزنا بان يقول أشهد بالله لرأيتها تزنى أربع مرات ولا يزيد الذى لا اله الا هو (أو ما هذا الحمل منى) اذا لاعن لنفى الحمل بأن يقول أربع مرات أشهد بالله ماهذا الحمل منى وهذا قول ابن المواز وهو خلاف مذهب المدونة من انه يقول لزنت فى الرؤية ونفى الحمل وهو المشهور الا أن قول ابن المواز أوجه كما هو ظاهر ثم يقول بعد الرابعة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وهذا معنى قوله (ووصل خامسته بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) اذ مراده ووصل خامسته

بعده فيحمل على ما اذا كان بعده كما قال الشارح وتعبير المصنف بورث يفيد أن التفصيل انما هو فى الميراث وأما النسب فثابت باعترافه مطلقا وهذا هو الذى نقله ابن عرفة عن أبى ابراهيم الأعرج وغيره من الفاسيين ونقل قبله عن ابن حارث ان التفصيل فى لحوق النسب وعدمه وانه حكى عليه الاتفاق ونص ابن عرفة بعد كلام ابن حارث وماذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم لحوق النسب اذا لم يترك ولدا مثله لابن المواز وابن القاسم وأصبغ انظر بن (قوله فمنازعته فيه مما لا معنى له) أشار بهذا الرد اعتراض ابن غازى على المؤلف حيث قال ان الولد الواقع فى كلامهم مطلق صادق بالمسلم والكافر والحر والعبد فتقييد المصنف له بالحر المسلم خلاف النقل ثم ان الشيخ سالما السنهورى أجاب وقال يمكن أن يكون اطلاق كلامهم بالنظر للحوق النسب وأما الارث فلابد من التقييد كما فعل المصنف فلا اعتراض قال عج وهذا جواب بعيد والأقرب أن يقال كلامهم وان كان ظاهره الاطلاق وليس هناك نص صريح بالتقييد الا ان التقييد يؤخذ من قوة كلامهم اذ التقييد من ضروريات القواعد الشرعية وذلك لانه لو كان الولد عبدا أو كافرا بحيث لا يزاحم الأب فى الميراث تقوى التهمة فقيدوه بما ذكره المصنف لنقل التهمة اه عدوى (قوله وان وطىء الخ) لما تقدم أنه لابد من تعجيل اللعان فى نفى الحمل ولا يؤخر للوضع لقوله بلعان معجل تكلم على ما يمنع اللعان فى الرؤية ونفى الحمل (قوله امتنع لعانه) أى ولحق به الولد وبقيت زوجة مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش خلافا لابن القصار (قوله لا التأخير) أى بخلاف اللعان لنفى الحمل أو الوضع فانه يمنع منه الوطء بعد علمه بهما وكذا التأخير بعد علمه بهما بلا عذر أى فقول المصنف بعد علمه بوضع أو حمل راجع لقوله أو أخر ولو أتى بالكاف ليرجع الظرف لما بعدها بأن يقول كأن أخر لكان جاريا على قاعدته (قوله أربعا) الأولى تأخيره عن قوله لرأيتها تزنى ليفيد أن التكرير أربعا للصيغة بتمامها لا لأشهد بالله فقط كما قد يوهمه وقوله لرأيتها تزنى انما يقول لرأيتها اذا كان بصيرا وأما الأعمى فيقول أشهد بالله لعلمتها أو لتيقنتها تزنى (قوله ولا يزيد الخ) أى على الراجح خلافا لابن المواز القائل انه يزيدها وعلى الاول فيستثنى اللعان مما يأتى فى الشهادات من ان اليمين فى كل حق بالله الذى لا إله الا هو ولا يشترط أيضا زيادة البصير فى لعان الرؤية أن يقول كالمرود فى المكحلة خلافا لمن قال بزيادة ذلك ابن عرفة اللخمى وفى لزوم زيادة وانى لمن الصادقين وعدم لزوم زيادتها قولان للموازية ولها والصواب الأول لوروده فى القرآن اه نقله ح قال بن والذى رأيته لابن يونس نسبة الاول للمدونة ونصه وفى المدونة قال مالك ويبدأ الزوج باللعان يشهد أربع شهادات بالله يقول فى الرؤية أشهد بالله انى لمن الصادقين لرأيتها تزنى اه ولعل المصنف لم يتعرض له لوضوح أمره بنص القرآن عليه (قوله من انه يقول لزنت) أى أشهد بالله لزنت (قوله وهو المشهور) انظر على هذا المشهور لو قال فى لعان نفى الحمل ماهذا الحمل منى هل يعيد الايمان أو يكتفى به بعد الوقوع (قوله الا ان قول ابن المواز أوجه) ذلك لانه لا يلزم من كونها زنت كون الحمل من غيره لجواز أن يكون هذا الحمل منه وان كان حصل منها زنا مع ان المقصود كون الحمل من غيره ولا يلزم من كون الحمل من غيره زناها لانه يحتمل أنه من وطء شبهة أو غصب فكيف يقول لزنت مع ان دعواه ان الحمل من غيره وقد وجه فيها فانهم شددوا عليه بالحلف على الزنا لا على نفى الحمل لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوف له (قوله ووصل الخ)

مصورة بقوله لعنة الله عليه الخ ولو قال وخمس بلعنة الله الخ كان أخصر وأوضح (أو) يقول (إن كنتُ كذّبتها) أي كذبت عليها بدل ان كان من الكاذبين والاول أولى (وأشارَ الاخرسُ) ذكرا أو أنثى بما يدل على ذلك (أو كتبَ) ما يدل عليه ان كان يحسن الكتابة (وشهدَتْ) المرأة لردأيمانه بأن تقول أربعا أشهد بالله (مارآنِي أزْنِي أو) تقول في ردها لحلفه في نفي الحمل (مازنيتُ) فأو للتفصيل لا للتخيير (أو) تقول في أيمانها الاربع (لقدْ كذَبَ) أي علي (فيهماَ) أي في قوله لرأيتها تزني وقوله ما هذا الحمل مني (و) تقول (في الخامسةِ غضبَ اللهُ عليهاَ إن كانَ) زوجها (من الصادقينَ) والذي في المدونة ان غضب بزيادة لفظ أن كما في القرآن (ووجبَ) شرط لفظ (أشهد) في حق الرجل والمرأة (واللعنُ) في حق الرجل (والغضبُ) في حق المرأة فلا يجزيء غيرها مما رادفها أو ابدل اللعن بالغضب أو عكسه (و) وجب ايقاعه (بأشرفِ مواضع (البلدِ) كالجامع فلا يقبل رضاهما بغيره (و) وجب كونه (بحضورِ جماعة أقلها أربعةٌ) من الرجال العدول (وندب) كونه (إثرَ صلاةٍ) من الخمس وبعد العصر (وتخويفهما) بالوعظ لان أحدهما كاذب قطعا فلعله ان يرجع ويقر بالحق (وخصوصاً) ندب الوعظ (عندَ) الشروع في (الخامسةِ) الوعظ منه أو منها (و) ندب (القولُ) لكل منهما (بأنها) أي الخامسة (موجبةُ العذَابِ) على الكاذب أي سبب في إنزال العذاب من الله

منعلق وصل محذوف أي وصل شهاداته الاربع وقوله خامسته نصب بنزع الخافض وقوله بلعنة الله الخ الباء للتصوير وبهذا وافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من انه لا يأتي بالشهادة في الخامسة خلافا لاصبغ وعبد الحميد (قوله مصورة) أي حالة كونها مصورة (قوله أو يقول ان كنت كذبتها) أو للتخيير وقوله والاول أولى أي لانه لفظ القرآن (قوله بما يدل على ذلك) أي على شهادته باللعان وكذا يقال فيما بعد أي ويكرر الاشارة أو الكتابة كاللفظ على الظاهر ولو لاعن الأخرس ثم انطلق لسانه ولو بالقرب لم يعد عليه ولو انطلق لسانه بعد لعانه ولو بالقرب وقال لم أرده لم يقبل قوله اه عبق (قوله لرد أيمانه) أي التي حلفها على دعوى رؤية الزنا (قوله أو مازنيت الخ) ماهنا مطابق لمذهب المدونة من أن الرجل يقول في اللعان لنفي الحمل أشهد بالله لزنت وهو خلاف مامشى عليه المصنف سابقا من أنه يقول فيه أشهد بالله ماهذا الحمل مني كما مر والمطابق له أن تقول أشهد بالله ان هذا الحمل أو الولد منك فالمصنف لفق بين القولين فمشى أولا على كلام ابن المواز ومشى هنا على كلام المدونة (قوله أو لقد كذب الخ) قال ابن عرفة ابن الحاجب أو لقد كذب علي ظاهره الاقتصار على هذا اللفظ وفيه نظر لان قولها كذب علي يصدق بكذبه عليها في غير مارماها به من الزنا اه ولعل المصنف احترز عن هذا بقوله فيهما فهو متعلق بكذب لا بقول محذوف أي تقول ذلك فيهما (قوله غضب الله) أي بغير لفظ أن كما في الجلاب وقوله غضب الله الخ يصح قراءة غضب بصيغة الفعل الماضي وبصيغة المصدر فعلى انه فعل تكون ان الآتي بها قبل غضب على مافي المدونة مشددة وأما على المصدرية فتكون مخففة (قوله بزيادة لفظ ان) أي على جهة الاولوية لا الشرطية كما قرره شيخنا واعلم ان الذي في المدونة زيادة ان في كل من خامسة الرجل وخامسة المرأة فيقول الرجل ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول المرأة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين لا في خامسة المرأة فقط كما يوهمه كلام الشارح (قوله فلا يجزيء غيرها مما رادفها) أي كابدال أشهد بأحلف أو أقسم (قوله وابدل اللعن بالغضب الخ) انما تعين اللعن في خامسة الرجل والغضب في خامسة المرأة لان الرجل مبعد لأهله وهي الزوجة ولولده الذي نفاه باللعان فناسب ذلك لان اللعن معناه البعد والمرأة مغضبة لزوجها ولاهلها ولربها فناسبها ذلك التعبير بالغضب (قوله كالجامع) ظاهره أي جامع كان وهو كذلك لخبر أحب البقاع الى الله مساجدها وأبغضها اليه اسواقها (قوله فلا يقبل رضاهما بغيره) أي لان وقوعه باشرف مواضع البلد واجب شرط وذلك لأن المقصود من اللعان التغليظ والتخويف على الملاعن وللموضع مدخل في ذلك ولذا كان لعان النصرانية في كنيستها واليهودي في بيعتها والمراد بالأشرف بالنظر للحالف (قوله ووجب كونه بحضور جماعة الخ) أي لان اللعان شعيرة من شعائر الاسلام وخصلة من خصاله لان الكفار لا لعان بينهم كما مر وأقل ماتظهر به تلك الشعيرة أربعة لان حضور الجماعة المذكورة لاحتمال نكولها أو اقرارها لان النكول والاقرار يثبت بشهادة اثنين على مارجحه اللقاني خلافا لمن قال إنهما لا يثبتان الا بأربعة كالرؤية اه عدوى (قوله وبعد العصر) أي وندب كونه بعد العصر بل قال سحنون ان كونه بعد العصر سنة لأن ذلك وقت يجتمع فيه ملائكة النهار وملائكة الليل ولا يقال هذا القدر موجود في صلاة الصبح لانا نقول وقت صلاة الصبح وقت نوم تأمل (قوله وتخويفهما بالوعظ) بان يقال لكل واحد منهما تب الى الله وارجع عما تدعيه ان كنت كاذبا فان عذاب الدنيا الحاصل بالحد أهون من عذاب الآخرة ويكون ذلك التخويف ابتداء قبل الشروع في اللعان عند الاولى وعند الشروع في الثاني وعند الشروع في الثالثة وعند الشروع في الرابعة كما قرره شيخنا العدوى (قوله وخصوصا) أي وأخص

الوعظ عند الخامسة خصوصا وما ذكره المصنف من الوعظ عند الخامسة تبع فيه ابن الحاجب وقال ابن عرفة لا أعرفه عند الخامسة اه عدوى (قوله باللعنة أو الغضب) تصوير للعذاب (قوله وفى وجوب اعادتها ان بدأت) أى كما لو حلف الطالب أى المدعى قبل نكول المطلوب فانه لا يجزىء (قوله خلاف) كلامه يقتضى أنهما مشهوران أما الأول فهو قول أشهب واختاره ابن الكاتب ورجحه اللخمى ونقله القاضى عياض عن المذهب وقال ابن عبد السلام انه الصحيح وأما الثانى فهو قول ابن القاسم فى العتبية والموازية قال بعض الشيوخ ولم أر من شهره ورجحه بعد البحث عنه اه بن (قوله يهودية أو نصرانية) أى سواء كان زوجها مسلما أو من أهل دينها وترافعا الينا وللزوج المسلم الحضور معها فى الكنيسة ولا تدخل هى المسجد (قوله ولم تجبر على الالتعان بكنيستها) فيه أنه قد تقدم أن كونه باشرف البلد بالنظر للحالف واجب شرط فلعل هذا ضعيف والا فمقتضى ما مر أنها تجبر أو يقال المراد باشرف البلد خصوص المسجد ووجوب كونه بذلك الاشرف بالنظر للمسلم تأمل (قوله أدبت) أى لاذايتها لزوجها وادخالها التلبيس فى نسبه وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التى توطأ فانها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب ان أبت والجامع بينهما ان كلا لا يحد إذا اقر بالزنا (قوله ليعملوا بها ما يرونه) أى لاحتمال انهم يرون حدها بنكولها أو اقرارها (قوله كقوله الخ) أى فيؤدب لذلك ولا حد عليه ولا يلاعن (قوله ولو قاله لاجنبية حد) قال ابن المنير الفرق بين الزوج والاجنبى فى التعريض أن الاجنبى يقصد الاذاية المحضة والزوج قد يعذر بالنسبة إلى صيانة النسب اه بن وعلى ما ذكر من حد الاجنبى دون الزوج فيلغز ويقال قذف لاجنبيه لا يحد فيه الزوج ولا لعان عليه مع أن القاعدة ان كل قذف لاجنبية ففيه الحد على الزوج ان لم يلاعن وجوابه القذف بالتعريض فانه إذا صدر من الزوج لزوجته أدب فقط ولا لعان ولا حد وان قاله شخص لاجنبية حد لكن سيأتى للمصنف أول القذف ما يفيد أن التعريض كالصريح فيلاعن فى كل ورجح عج ما يأتى لانه نص المدونة وقال ابن عرفة انه خلاف المعروف فالمعروف أن التعريض ليس كالصريح وجعل الشيخ أحمد الخلاف لفظيا فحمل قول المدونة ان التعريض كالصريح على التعريض القريب من التصريح وحمل قول ابن عرفة المعروف ان التعريض ليس كالصريح على التعريض الخفى البعيد من الصريح تأمل (قوله أو صدقته فيهما) أى صدقته على انها وطئت غصبا أو وطئت بشبهة (قوله ولم يثبت) أى الغصب ببينة (قوله وتقول الزوجة إذا صدقته) أى على حصول الغصب أو الشبهة ما زنيت أى تقول أربعا أشهد بالله ما زنيت ولقد غلبت وانى لمن الصادقين وتقول فى خامستها غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين ويقول الزوج فى الغصب لقد غصبت وفى الاشتباه لقد غلبت أو وطئت مشتبهة ولا يحلف لقد زنيت لانه يدعى انها غصبت أو وطئت بشبهة وثمرة لعانه نفى الولد عنه وثمرة لعانها نفى الحد عنها (قوله وأما إذا كذبته) أى فى دعواه الغصب أو الشبهة (قوله فان نكلت رجمت) أى سواء صدقته أو كذبته لانها ان لم تلاعن كانت معترفة بالوطء غصبا أو شبهة ومن اعترف بالزنا على وجه الغصب أو الشبهة يحد اه عدوى وما ذكره من أنه إذا رماها بغصب تلاعنا مطلقا صدقته أو كذبته فان تلاعنا فرق بينهما وان نكلت رجمت هو قول محمد بن المواز وقبله التونسى وصوب اللخمى انه إذا رماها بغصب أو شبهة فلا لعان عليها وانما يلتعن الزوج لنفى الولد عنه ولا نعلم لرجمها وجها إذا لم تلتعن لأن الزوج لم يثبت عليها بلعانه زنا وانما أثبت عليها غصبا فلا لعان عليها كما لو أثبتت البينة الغصب ولو لاعنت لا يفرق بينهما لانها انما اثبتت بالتعانها الغصب وتصديقه وهذا خارج عما ورد فى القرآن مما يوجب الحد فى النكول والفراق والحلف وقبل هذا القول ابن عبد السلام ولكن المذهب الأول انظر بن

باللعنة أو الغضب على الكاذب (وفى) وجوب إعادتها) أى المرأة (إن بدأت) لتقع أيمانها بعده فيتوقف تأبيد التحريم على اعادتها وهو الراجح وعدم الوجوب فيتأبد بلعانه بعدها (خلاف ولاعنت الذمية) يهودية أو نصرانية (بكنيستها) مراده بها ما يشمل بيعة اليهودية (ولم تجبر) على الالتعان بكنيستها ان أبت (وإن أبت) ان تلاعن (أدبت) ولا تحد إذ لو أقرت بالزنا لم تحد (وردت) بعد تأديبها (لملتها) أى لحكامهم ليفعلوا بها ما يرونه عندهم (كقوله) أى الزوج تشبيه فى الأدب (وجدتها) أى الزوجة مضطجعة أو متجردة (مع رجل فى لحاف) ولا بينة ولو قاله لاجنبية حد (وتلاعنا) معا (إن رماها بغصب) بان قال زنت مغصوبة (أو وطء شبهة) بان قال وطئها رجل أو فلان وظنته اياى (وأنكرته) أى الوطء فى الصورتين بان كذبته (أو صدقته) فيهما (ولم يثبت) ببينة (ولم يظهر) للناس كالجيران بالقرائن (وتقول) الزوجة إذا صدقته وتلاعنا (ما زنيت ولقد غلبت) وأما ان كذبته فتقول ما زنيت بحال وفرق بينهما فان نكلت رجمت

(وإلا) بأن ثبت الغصب أوظهر بقرينة كستغيثة عند النازلة (التعن) الزوج (فقط) دونها لانها تقول يمكن ان يكون من الغصب أو الشبهة فإن نكل لم يحد وظاهر كلامه انه يلاعن ولو لم يكن بها حمل وقيل محله ان ظهر بها حمل ولا يفرق بينهما لانه انما يفرق بينهما بتمام لعانها وشبه في التعانه فقط قوله (كصغيرة) عن سن من تحمل (توطأ) أى مطيقة وطئت بالفعل أولا رماها برؤية الزنا فانه يلاعن دونها وتبقى زوجة ووقفت فان ظهر بها حمل لم يلحق (٤٦٦) به ولاعنت وفرق بينهما فان نكلت حدت حد البكر (وإن شهد) الزوج (مع ثلاثة) بزنا زوجته (التعن) الزوج (ثم التعنت) بعده وفرق بينهما (وحد الثلاثة) لعدم الاعتداد بشهادة الزوج (لا إن نكلت عن اللعان) فلا حد عليهم وتحد هي وتبقى زوجة (أو لم يعلم) بالبناء للمفعول حال شهادته مع الثلاثة (بزوجيته) أى بكونه زوجها (حتى رجمت) فلا حد على واحد منهم ويلاعن الزوج فان نكل حد وحده (وإن اشترى) زوج (زوجته) الامة ولم تكن ظاهرة الحمل وقت الشراء ووطئها بعد الشراء ولم يستبرىء (فولدت لستة أشهر) فأكثر من وطئه بعده ونفاه (فكالأمة) الاصلية لا ينتفى عنه الولد ولا لعان عليه فان استبرأها بعد الشراء انتفى بلا لعان (و) ان ولدته (لأقل) من ستة أشهر أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو لم يطأ بعد الشراء (فكالزوجة) لا ينتفى الا بلعان ان اعتمد على شيء مما تقدم اعتماده عليه فى قوله ان لم يطأ أو لمدة لا يلحق الولد فيها لقلة أو كثرة أو استبراء عليها بحيضة ويمنع منه ما تقدم منعه فى قوله وان وطىء أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع * ثم شرع يتكلم على فائدته وثمرته فقال (وحكمه) أى ثمرته المرتبة عليه ستة ثلاثة مترتبة على لعان الزوج الأول (رفع الحد) عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة (أو) رفع (الأدب) عنه (فى) الزوجة (الأمة والذمية و) الثانى (إيجابه) أى ماذكر من الحد والأدب (على المرأة) فالأول فى مسلمة ولو أمة والثانى فى الذمية (إن لم تلاعن) فان لاعنت فلا حد على الأول ولا أدب على الثانية (و) الثالث (قطع نسبه) من حمل ظاهر

(قوله والا التعن الزوج فقط) أى لنفى الولد (قوله فان نكل لم يحد) أى ويلحق به الولد أى والموضوع أن الغصب ثبت ببينة وظهر بقرينة وكذا لو تصادقا على الغصب أو ادعى الغصب وأنكرته وذلك لأن محمل قول الزوج محمل الشهادة لا محل التعريض فكأنه يقول أنا أشهد أنك معذورة فيما حصل لك من الوطء لأنه غصب (قوله وظاهر كلامه الخ) أى ظاهر قوله وتلاعنا ان رماها الخ (قوله ولو لم يكن بها حمل) قال فى التوضيح وهو ظاهر الروايات خلافا لظاهر ابن الحاجب وابن شاس انه ان فقد الحمل فلا لعان (قوله ولا يفرق بينهما) هذا راجع لقول المصنف والا التعن فقط (قوله وتبقى زوجة) أى لأنه لاعن لنفى الحد عن نفسه واحترز بقوله توطأ عما إذا كانت لا توطأ فان زوجها لا حد عليه ولا لعان لعدم لحوق المعرة (قوله فان ظهر بها حمل) أى بعد وقفها لم يلحق به أى لا نتفائه عنه بلعان الرؤية وقوله ولاعنت أى لنفى الحد عنها وقوله حدت حد البكر أى وبقيت زوجة وانما حدت حد البكر لعدم الجزم ببلوغها قبل الزنا حتى يحصنها النكاح (قوله لعدم الاعتداد بشهادة الزوج الخ) هذا إذا علم بزوجيته لها حال شهادته (قوله فلا حد عليهم) أى لأنه قد حقق عليها ما شهدوا به بسبب نكولها وقوله وحدت هى أى حد الزنا وهو الرجم ان كانت محصنة والا فالجلد وقوله وتبقى زوجة أى ان جلدت وعلى حكم الزوجية ان رجمت وأما ان نكلا أو الزوج حد الأربعة لأن نكول الزوج كرجوع أحد شهود الزنا قبل الحكم فيوجب حد الأربعة وحدت الزوجة أيضا فى الأولى (قوله أو لم يعلم حتى رجمت) أى وأما إذا لم تعلم زوجيته الا بعد ان جلدت تلاعنا أيضا وحد الثلاثة وفائدة لعانها بعد حدها تأبيد حرمتها وايجاب الحد على الثلاثة شهود فان نكلا فلا يحد الا الزوج وكذا ان نكل الزوج فقط وأما ان نكلت هى فقط فلا حد على واحد منهم اه وإنما لم يحد الثلاثة كالزوج إذا نكل وحده لان نكوله كرجوعه عن الشهادة وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط (قوله ويلاعن الزوج) أى وتبقى على حكم الزوجية ويرثها الا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها ويقر بذلك فلا يرثها (قوله لا ينتفى عنه الولد ولا لعان) أى لأنه لم يوجد مقتضى اللعان فى الحرة حتى انه ينتفى بلا لعان لأن قولهم ولد الأمة ينتفى بلا لعان أى إذا وجد فيه ما يقتضى اللعان فى ولد الحرة وفى شرح كلام المصنف بهذه الصورة تبعا لعج والشيخ سالم نظر لأن المقصود من التشبيه بقوله كالأمة انه ينتفى بلا لعان فاللائق شرحه بالصورة الثانية أعنى قوله فان استبرأها بعد الشراء وبها شرح ح وتت * والحاصل أنه ان اقر أنه وطىء بعد الشراء فان كان استبرأها قبل وطئه فكولد الامة ينتفى بلا لعان وان كان لم يستبرئها فلا ينتفى أصلا ولا لعان وان أقر انه لم يطأ بعد الشراء فكالنكاح هذا محصل ما لابن عرفة فيقيد كلام المؤلف بأنه وطىء بعد الشراء والحال أنه استبرأها انظر بن (قوله فان استبرأها بعد الشراء) أى وأتت بولد لستة أشهر من يوم الاستبراء (قوله ولو أمة) هذا هو الصواب خلافا لظاهر المصنف من انه ليس

أو سيظهر وثلاثة مترتبة على لعانها أشار لها بقوله (وبلعانها) أى بتمامه وجب (تأبيدُ حرمتها) عليه وفسخ النكاح ورفع الحد عنها وبالغ على تأبيد الحرمة بقوله (وإن مُلكت) أى ملكها زوجها الذى لاعنها بعد اللعان فلا يطؤها بالملك كما لا تحل بالنكاح لتأبيد الحرمة (أو انفشّ حملها) الذى لاعن لأجله فيتأبد التحريم لاحتمال أن تكون أسقطته كذا علل فى المدونة وهو يفيد أنه لو تحقق انفشاشه لوجب أن ترد اليه لأن الغيب كشف عن صدقهما جميعا ونص عليه ابن عبد الحكم وبحث فيه ابن عرفة (ولو عادَ) الزوج (إليه) أى إلى اللعان بعد نكوله عنه (قِبلَ) ذلك منه (كالمرأةِ) فانه يقبل منها ان عادت اليه (على الأظهرِ) والثانى مسلم دون الاول فلو قال وقبل عودها دونه على الأظهر لكان أبين والفرق ان الرجل يعد بنكوله قاذفا والقاذف لا يقبل رجوعه بل لابد من حده فكذا هنا ليس له العود بخلاف المرأة فانها لو نكلت صارت كالمقرة بالزنا والمقر به يقبل رجوعه فكذا هنا يقبل منه العود (وان استلحقَ) الزوج بعد اللعان (أحدَ التوأمين لحقا) معا وحد لأنهما كالشىء الواحد (وإن كان بينهُما) اى التوأمين بمعنى الولدين لا حقيقة التوأمين اللذين بينهما اقل من ستة اشهر ففيه استخدام (ستةٌ) فاكثر (فبطنانِ) يعنى ليسا بتوأمين لا يلحق احدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفى بنفيه لان كل واحد حمل مستقل وهذا يقتضى أنه لا يلتفت لسؤال النساء فى ذلك (إلا أنه) أى الامام رضى الله عنه قال (إنْ اقرَّ بالثانى) الذى بينه وبين الأول ستة أشهر بان قال هو ولدى والفرض انه اقر بالاول لأنه نفاه (وقالَ لم أطأ بعدَ) ولادة (الأوّل) وهذا الثانى ولدى (سُئلَ النساءُ) العارفات هل يتأخر أحد التوأمين هكذا (فإن قلنَ إنه قد يتأخر هكذا) أى ستة أشهر (لم يحدّ) لأنه مع الاول بطن واحد وليس قوله لم أطأ بعد الاول نفيا للثانى صريحا لجواز كونه من الوطء الذى كان عنه الاول وان قلن لا يتأخر حد لانه لما أقر به وقال لم أطأ بعد الاول صار هذا القول منه قذفا لها وتقرير الاشكال أن الستة ان كانت قاطعة للثانى عن الاول فلا يرجع للنساء ويحد وان لم تكن قاطعة فيرجع لهن ولا يحد إن قلن قد يتأخر وهو قد قال فى الفرع الاول انها قاطعة ويحد وفى الثانى يرجع للنساء ولا يحد

عليها الا الأدب تأمله اه بن (قوله أو سيظهر) أى فيما إذا لاعن للرؤية وأتت بولد لستة أشهر فاكثر من يوم الرؤية كما مر (قوله أى ملكها زوجها) أى بميراث أو شراء أو هبة أو صدقة (قوله لو تحقق) أى كما لو لازمتها البينة بعد اللعان ولم تفارقها حتى انفش الحمل (قوله وبحث فيه ابن عرفة) أى بأن انفشاش الحمل إنما يكون بعد أقصى امد الحمل ومحال عادة أن البينة تلازمها فى تلك المدة حتى يتحقق انفشاشه ورد بانه يمكن انفشاشه بقرب اللعان بحيث تشهد النساء القوابل بعدم حملها فلا يلزم أن تصحبها البينة أربعة أعوام أو خمسة (قوله ولو عاد اليه قبل الخ) اعلم ان الطرق فى هذه المسئلة ثلاث الأولى لابن شاس وابن الحاجب ان رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف فى المرأة والثانية لابن يونس تحكى الخلاف فيهما والثالثة لابن رشد تحكى الخلاف فى المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه انظر نصه فى المواق والمصنف مشى فى الرجل على الطريقة الأولى وفى المرأة على ما لابن رشد فكلامه ملفق من الطريقتين ولو مشى على طريقة ابن رشد فيهما كان أصوب لأنها هى المذهب اه بن (قوله وان استلحق أحد التوأمين) أى وهما ما حملهما واحد ووضعا معا أو بين وضعهما أقل من ستة أشهر (قوله لأنهما كالشىء الواحد) أى فاستلحاق أحدهما استلحاق للآخر ونفى أحدهما نفى للآخر كما مر (قوله لأن كل واحد حمل مستقل) أى فله استلحاقهما وله نفيهما وله استلحاق احدهما ونفى الآخر (قوله الا انه الخ) هذا كالاستدراك لما تضمنه قوله فبطنان من ان كل واحد حمل مستقل وانه لا يلتفت لقول النساء وتقرير الاشكال ما قاله الشارح (قوله الا انه قال الخ) حاصله انه إذا ولدت ولدين بين ولادتهما ستة أشهر واستلحق الأول ثم الثانى وقال بعد استلحاقه لم أطأ بعد ولادة الأول فقال مالك يسأل النساء العارفات فان قلن ان أحد التوأمين يتأخر هكذا لم يحد وان قلن انه لا يتأخر هكذا فانه يحد (قوله والفرض انه أقر بالأول لانه نفاه) أى واما ان نفاه وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الأول وبينهما ستة فيسئل النساء أيضا فان قلن يتأخر هكذا حد لأن اقراره بالثانى استلحاق للأول بعد أن نفاه فيحد للقذف وان قلن لا يتأخر لم يحد لأن الأول استمر منفيا عنه واقراره بالثانى باق لأنه بمنزلة حمل مستقل ولا يبطل بمجرد قوله لم أطأ بعد الأول وانما يبطله لعان بشرطه قاله عج وقال بن الصواب كما قال ح انه يحد أيضا إذا قلن انه لا يتأخر لأن قوله لم أطأ بعد الأول مع اقراره بالثانى قذف لها وان كان بطنا ثانيا فلا حاجة لسؤال النساء لأنه يحد على كل حال نعم له ثمرة من جهة لحوق احدهما باستلحاق الآخر حيث

فاشكل الفرع الثانى على الاول * ولما أنهى الكلام على النكاح ولواحقه من طلاق وفسخ وظهار ولعان شرع فى الكلام على مايتبع ذلك من عدة واستبراء وسكنى ونفقة وغيرها وبدأ بالكلام على العدة فقال [درس] ﴿باب﴾ فى بيان ذلك وأسبابها طلاق وموت وانواعها ثلاثة قرء وأشهر وحمل وأصناف المعتدة معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع او مرض او استحاضة وبدأ المصنف بالسبب الاول وهو الطلاق وبالنوع الاول وهو القرء فقال (تعتد حرة وان كتابية) طلقها مسلم او اراد نكاحها من طلاق ذمى (اطاقت الوطء) وان لم يمكن حملها (لا) على الشهور اولم تبلغ تسع سنين على المعتمد لاان لم تطقه فلا تخاطب بها وان وطئها (بخلوة) زوج (بالغ) خلوة اهتداء او زيارة ولو كان مريضاً حيث كان مطيقا اوهى حائض اونفساء او صائمة لإمكان حمل المطيقة من وطئه لاصبى ولو قوى على الوطء إذا طلق عنه وليه لمصلحة (غير مجبوب) واما المجبوب فلا عدة بخلوته ولا بوطئه اى علاجه وانزاله على المعتمد (أمكن شغلها) فيها ولو قال وطؤها (منه) كان اوضح (وان نفياه) اى الوطء بأن تصادقا على نفيه فى الخلوة لانها حق لله تعالى فلا تسقط بذلك (وأخذا باقرارهما) بنفى الوطء فيما هو حق لهما فلانفقة لها ولايتكمل لها الصداق ولارجعة له فيها أى كل من اقر منهما أخذ باقراره اجتماعا أو انفرادا

قلن انه لايتأخر (قوله فاشكل الفرع الثانى الخ) أجاب بعضهم بما حاصله ان الستة قاطعة وموجبة للحد مالم يقدر الله بسؤال النساء ويخبرن بأنه يتأخر فان وقع ذلك فيدرأ الحد لأن سؤالهن شبهة ومفاد هذا الجواب ان النساء لايطلب سؤالهن ابتداء بل إذا وقع ونزل وسئل النساء فانه ينتفى الحد إذا أخبرن بالتأخير وهذا بعيد من كلام الامام لأن المتبادر من قوله سئل النساء طلب سؤالهن ابتداء الا أن يقال قوله سئل النساء فيه حذف العاطف أى وسئل النساء أى وقدر سؤالهن اه شيخنا عدوى

﴿باب تعتد حرة﴾

(قوله فى بيان ذلك) أى ماذكر من العدة وهى المدة التى جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه وقوله على براءة الرحم يعنى ان هذا أصل مشروعيتها وان كانت قد تكون لبرية الرحم (قوله وان كتابية) أى هذا إذا كانت مسلمة بل وان كانت كتابية (قوله أو أراد الخ) الأوضح أو طلقها ذمى وأراد مسلم نكاحها (قوله على الشهور) مقابله ما لابن لبابة من أن من لا يمكن حملها لصغر سواء كانت بنت سبع أو أقل أو أكثر لاعدة عليها ولا على الكبيرة التى لايخشى حملها (قوله على المعتمد) أى خلافا لمن قال ان التى لايمكن حملها ان لم تبلغ تسع سنين فلا عدة عليها وان بلغتها فعليها العدة (قوله وإن وطئها) أى لأن وطأها مجرد علاج (قوله بخلوة) الباء سببية أى بسبب خلوة بالغ يعنى بزوجته تنزيلا للخلوة بها منزلة الوطء لأنها مظنته وانما قيدنا بزوجته لان خلوة البالغ بالاجنبية لايوجب عليها عدة ولا استبراء قاله شيخنا (قوله أو هى حائض) الاولى أو كانت حائضا أو نفساء عطفا على قوله كان مريضا (قوله لامكان حمل المطيقة من وطئه) أى من وطء البالغ ولو كان مريضا وانظر هذا التعليل مع ماتقدم من انه لايشترط امكان حملها على الشهور فلعله مشى على مقابل ماتقدم وأما الجواب بان الامكان المثبت هنا فالمراد به الامكان العقلى وأما المنفى فيما تقدم فالمراد به العادى ففيه نظر فان الامكان العقلى فى غير المطيقة أيضا فتأمل (قوله على المعتمد) أى خلافا للقرافى القائل ان أنزل الخصى أو المجبوب اعتدت زوجتهما بسبب خلوتهما كما أنهما يلاعنان لنفى الحمل وان لم ينزلا فلا لعان عليهما ولا عدة على زوجتيهما لابخلوته ولابعلاجه (قوله امكن شغلها) أى وطؤها (قوله فيها) أى فى الخلوة وقوله ولو قال الخ أى لماتقدم أنه لايشترط امكان حملها فالمتبادر من شغلها شغل رحمها بالحمل فيكون ماشيا على مقابل الشهور وان أمكن الجواب عنه بان المراد بشغلها وطؤها * والحاصل أن التعبير بوطئها لاإيهام فيه بخلاف التعبير بشغلها فانه يوهم المشى على مقابل الشهور واحترز بقوله أمكن شغلها منه عما إذا كان معها فى الخلوة نساء متصفات بالعفة والعدالة أو واحدة كذلك وعن خلوة لحظة تقصر عن زمن الوطء فلا عدة عليها وأما لو كان معهما فى الخلوة نساء من شرار النساء وجبت العدة لانها قد تمكن من نفسها بحضرتهن دون المتصفات بالعفة والعدالة فانهن يمنعنها (قوله وان نفياه) أى هذا إذا أقرا أو أحدهما بالوطء فى تلك الخلوة بل وان نفياه (قوله لانها حق لله) علة لمحذوف أى وانما وجبت العدة بالخلوة المذكورة إذا تصادقا على نفى الوطء لانها الخ (قوله فلانفقة لها) أى فى العدة ولايتكمل لها الصداق هذان مرتبان على اقرارها بعدم الوطء وقوله ولا رجعة له فيها هذا مرتب على اقرار الزوج بعدمه

(قوله

(لا) تعتد (بغيرها) أى الخلوة (إلا أن تقر) هى فقط (به) أى بالوطء فتعتد فان أقر به وكذبته ولم تعلم خلوة فلا عدة عليها وأخذ باقراره فيتكمل عليه الصداق ويلزمه النفقة والسكنى (أو) الا أن (يظهر حمل) بها مع انكاره الوطء ولم تعلم خلوة (ولم ينفه) بلعان فان طلقها اعتدت بوضعه وان لاعن استبرأت بوضعه فلا بد من وضعه على كل حال لكن فيما اذا لم ينفه وطلق يسمى عدة ويترتب عليه احكام العدة من توارث ورجعة ونفقة بخلاف ما اذا نفاه بلعان فانه يسمى استبراء ولايترتب عليه ماذكر (بثلاثة أقراء) متعلق بتعتد (أطهار) بدل او بيان من اقراء فالقرء بفتح القاف وتضم هو الطهر لا الحيض (و) عدة (ذى الرق) ولو مكاتبة أو بعضه من زوجها حرا أو عبدا (قرآن) بفتح القاف على الأشهر ولو قال ذات الرق لكان احسن لأن ذا للمذكر * وأجيب بان المراد الشخص ذى الرق ومعلوم ان المعتد هو الزوجة (والجميع) من الاقراء الثلاثة للحرة والقرأين لذات الرق (للاستبراء) أى براءة الرحم (لا) القرء (الأول فقط) هو الذى للاستبراء والباقى تعبد خلافا لزاعمه (على الأرجح) متعلق بقوله والجميع للاستبراء لقول ابن يونس والأول ابين والعدة المذكورة فيمن اعتادت الحيض فى أقل من سنة بل (ولو اعتادته فى كالسنة) مرة وأدخلت الكاف الخمس سنين فانها تعتد بالأقراء وأما من عادتها ان يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مثلا مرة فالذى لأبى الحسن على المدونة وغيره

(قوله لاتعتد بغيرها) أى كقبلة أوضمة (قوله الا أن تقر به) أى بوطء البالغ من غير ان يعلم له خلوة بها وكذبها فى ذلك وأولى اذا صدقها فتعتد وليس هذا مكررا مع قوله وأخذ باقرارها لأن هذا فى غير الخلوة وذاك فيها والمقر به سابقا النفى والمقر به هنا الوطء (قوله ويلزمه النفقة والسكنى) أى مدة العدة التى لاتلزمها والحق ان مؤاخذته انما هو بتكميل الصداق إن كانت سفيهة أو رشيدة على احد التأويلين واما النفقة والكسوة والسكنى فلا يؤاخذ بها مطلقا الا اذا صدقته كما تقدم فى قوله وللمصدقة النفقة أى والكسوة راجع ماتقدم انظر بن (قوله او يظهر حمل بها) أى إذا لم تعلم الخلوة بينهما وظهر بها حمل ولم ينفه الزوج بلعان فاذا طلقها وجبت العدة عليها (قوله مع انكاره الوطء) الأولى مع انكارها الوطء لأجل ان يقابل ما قبله (قوله اعتدت بوضعه) أى ولها النفقة والسكنى فى العدة (قوله استبرأت بوضعه) أى ولاعدة عليها من الزوج لعدم البناء بها فلانفقة لها ولاسكنى عليه (قوله ولايترتب عليه ماذكر) أى من التوارث والنفقة والسكنى (قوله بثلاثة اقراء) أى سواء كان النكاح الذى اعتدت من طلاقه صحيحا أو فاسدا مختلفا فى فساده أو مجمعا على فساده وكان يدرأ الحد كما لو تزوج اخته غير عالم بذلك وطلقها والا كان الواجب فيه الاستبراء كما لو نكح اخته نسبا أو رضاعا عالما بذلك (قوله أطهار) اعلم ان كون الاقراء التى تعتد بها المرأة هى الاطهار مذهب الأئمة الثلاثة خلافا لأبى حنيفة وموافقيه من أن الاقراء هى الحيض واستدل الثلاثة بان القرء مشترك بين الحيض والطهر ووجود التاء فى قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء يدل على ان المعدود مذكر وهو الطهر واخذ أبو حنيفة بان الذى به براءة رحمها حقيقة انما هو الحيض لا الطهر (قوله بدل أو بيان من اقراء) أى وليس نعتا له لأن الأصل فى النعت التخصيص فيوهم ان الاقراء اطهار وغير اطهار وليس كذلك وكونه صفة كاشفة فهو خلاف الأصل فى النعت ولاتصح قراءته بالاضافة لئلا يلزم اضافة الشىء الى نفسه وهو ممنوع عند البصريين واجازها الكوفيون إذا اختلف المتضايفان لفظا كما هنا (قوله فالقرء الخ) هذا مفرع على ماقبله من ان الاقراء هى الاطهار اى أنه يتفرع على ذلك ان القرء الذى هو مفرد الاقراء هو الطهر لا الحيض وقوله بفتح القاف حال من المبتدأ وهو القرء (قوله ومعلوم ان المعتد هو الزوجة) أى فلا يقال ان الشخص ذا الرق صادق بالذكر (قوله والجميع للاستبراء) هذا القول للابهرى ورجحه ابن يونس والقول الثانى للقاضى عياض ورجحه عبد الحق ونقل المواق عنهما ما يقتضى القولين وتظهر فائدة الخلاف فى الذمية فيلزمها الثلاثة اقراء على الأول وقرء الطلاق فقط على الثانى لأنها ليست من أهل التعبد (قوله والأول ابين) أى لسقوط العدة عن غير المدخول بها فلو كانت العدة هى القرء الأول والاثنان للتعبد لما كان لتخصيصهما بالمدخول بها معنى لأن التعبد لاعلة له فهو موجود فى المدخول بها وغيرها فمقتضاه ان غير المدخول بها يلزمها والقرآن اللذان للتعبد دون قرء الاستبراء (قوله والعدة المذكورة الخ) أى وهى الثلاثة اقراء للحرة والقرآن للامة (قوله ولو اعتادته فى كالسنة) رد بلو ماحكاه ابن الحاجب من انها تحل بمجرد مضى السنة ولاتنتظر الاقراء وانكر وجوده ابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة (قوله فانها تعتد بالاقراء) أى فاذا مضت الخمس سنين عادتها ولم تحض فقد حلت وان اتاها الحيض انتظرت الحيضة الثانية فاذا جاء وقتها ولم تحض فقد حلت وان حاضت انتظرت الحيضة الثالثة فاذا جاء وقتها فقد حلت على كل حال اتاها الدم أولا (قوله فى كل عشر سنين مثلا مرة) المراد ما زاد على الخمس سنين التى هى اقصى امد الحمل

انها هل تعتد بسنة بيضاء قياسا على من يأتيها في عمرها مرة او بثلاثة أشهر لأن التي تعتد بسنة محصورة في مسائل ستأتي ليست هذه منها وقيل تعتد بالاقراء كمن عادتها كالسنة ثم ان جاء وقت حيضها بعد تمام السنة مثلا ولم تحض حلت والا انتظرت الثانية فان لم تحض وقت مجيئها حلت والا انتظرت الثالثة فان جاء وقت حيضها حلت على كل حال هكذا نصوا (أو أرضعت) فانها تعتد بالاقراء ولا تنتقل عنها الى السنة مادامت ترضع طال اوقصر فان انقطع الرضاع اعتدت بالأقراء فان لم تحض حتى اتت عليها سنة من يوم قطعت الرضاع حلت والأمة في السنة كالحرة (أو استحيضت و) قد (ميزت) بين الحيض والاستحاضة برائحة أو لون او كثرة فتعتد بالاقراء (وللزوج) المطلق طلاقا رجعيا (انتزاع ولد) للطلقة (المرضع) ليتعجل حيضها (فراراً من أن ترثه) ان مات وهي في العدة وإن لم يكن مريضا وله منعها من ان ترضع ولد غيره ولو باجرة وله فسخ الاجارة الا إذا كانت آجرت نفسها قبل الطلاق بعلمه فليس له فسخها (أو ليتزوج أختها) مثلا (او رابعة) غيرها (إذا لم يضر) الانتزاع (بالولد) بان لم يقبل غيرها أو لامال للاب ولا للولد وإلا لم يجز انتزاعه منها (وإن لم تميز) المستحاضة المطلقة بين الدمين (أو تأخر) حيض المطلقة (بلا سبب) أصلا (أو) بسبب انها (مرضت) قبل الطلاق أو بعده فانقطع حيضها (تربصت) في هذه المسائل الثلاثة (تسعة) من الأشهر استبراء لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالبا (ثم اعتدت بثلاثة) وحلت بعد السنة حرة أوامة وشبه في الثلاثة قوله (كعدة من لم تر الحيض) لصغر وهي مطيقة أو لكونها لم تره أصلا (و) عدة (اليائسة) من الحيض فانها ثلاثة أشهر وقوله (ولو برق) مبالغة في قوله وان لم تميز الخ (وتمم) الشهر الأول الذي وقع فيه الطلاق ثلاثين يوما (من الرابع في الكسر) فتأخذ من الرابع اياما بقدر الايام التي مضت من الشهر الذي طلقت فيه ثم ان كان كاملا فظاهر وان كان ناقصا زادت يوما فان طلقها في اليوم العاشر فجاء ناقصا أخذت من الرابع احدعشر يوما واما الثاني والثالث فتعتبرهما بالأهلة من كمال أو نقص كالاول إن طلقها قبل فجره (ولغا) بفتحتين أي بطل فلم يحسب (يوم الطلاق)

(قوله انها هل تعتد بسنة بيضاء) أي من يوم الطلاق وهذا هو الصواب كما لبن وشيخنا العدوي (قوله أو بثلاثة اشهر) أي كالآيسة هذا بعيد جدا (قوله وقيل تعتد بالاقراء) وهو مانقله الشيخ أحمد الزرقاني عن أبي عمران والصواب ان كلام ابي عمران انما هو فيمن عادتها ان تحيض في كل خمس سنين مرة كما في ابي الحسن على المدونة والناصر نقلا عنه ولا مخالف له في انها تعتد بالاقراء على ماتقدم (قوله كالسنة) أي كمن عادتها ان يأتيها الحيض في كل سنة او نحوها كخمس سنين (قوله مثلا) أي أو بعد تمام الخمس سنين أو تمام العشر على مانقله الشيخ أحمد عن أبي عمران (قوله على كل حال) أي سواء اتاها الدم أولا (قوله هكذا نصوا) قال ابن عرفة مانصه ابن رشد قال محمد ومن يتأخر حيضها كسنة أو اكثر عدتها سنة بيضاء ان لم تحض لوقتها والا فأقراؤها ولا مخالف له من أصحابنا (قوله فان انقطع الرضاع اعتدت بالاقراء) أي ان اتاها الحيض (قوله وللزوج انتزاع الخ) هذا إذا تأخر حيضها عن زمنه المعتاد لأجل الرضاع اما ان علم ان حيضها يأتيها في زمنه المعتاد ولم يتأخر عن أجل الرضاع فليس له حينئذ انتزاعه لتبين أنه انما أراد اضرارها اهـ بن * وحاصل فقه المسئلة إن من طلق زوجته المرضع طلاقا رجعيا فمكثت سنة لم تحض لأجل الرضاع فانه يجوز له أن ينتزع منها ولده خوفا من أن يموت فترثه ان لم يضر ذلك بالولد لكونه يقبل غير أمه والا فلا يجوز له أن ينتزعه منها واذا كان له انتزاعه رعيا لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بان ينتزعه ليستعجل حيضها لأجل سقوط نفقتها أو لأجل أن يتزوج من لايحل له جمعها معها كأختها أو خامسة بالنسبة اليها كما قال المصنف (قوله ليتعجل الخ) أي لأجل أن تخلص من العدة (قوله اذا لم يضر بالولد) لايقال إن الحق في الرضاع للأم إذا طلبته فمقتضاه أنه ليس له انتزاعه منها لانا نقول هذا عذر يسقط حقها في إرضاعه وأما حضانتها فباقية وعلى الأب أن يأتي له بمن ترضعه عندها اهـ بن (قوله بان لم يقبل غيرها) تصوير للنفي في كلام المصنف وقوله والالم يجز أي والا بان أضر الانتزاع بالولد لم يجز انتزاعه فهو راجع لكلام المتن (قوله أو مرضت) مقابله لأشهب انها كالمرضع تعتد بالاقراء قال في التوضيح وفرق ابن القاسم بينهما بان المرضع قادرة على إزالة ذلك السبب فكانت قادرة على الاقراء بخلاف المريضة فانها لاتقدر على رفع السبب فاشبهت اليائسة ومثل تأخر الحيض لمرض تأخره لطربة (قوله تربصت تسعة) وتعتبر تلك التسعة من يوم الطلاق على مافي المدونة (قوله ثم اعتدت بثلاثة) وقيل ان السنة كلها عدة والصواب ان الخلاف لفظي كما يفيده عبارة الأئمة اذ يبعد كل البعد أن يقال بعدم التأبيد بتزوجها في التسعة وبالتأبيد في تزوجها بعدها كما يبعد أن يقال بمنع النفقة والكسوة والرجعة في التسعة واباحة ذلك بعدها تأمل انظر بن (قوله وشبه في الثلاثة) أي الثلاثة أشهر (قوله ولو برق) مقابل لو قولان احدهما ان الأمة المستحاضة التي لم تميز بين الدمين والتي تأخر حيضها بلا سبب

المسبوق بالفجر فلو طلقها في اليوم الأول بعد الفجر أخذت من الرابع يومين ان كان الأول ناقصا وتحل بغروب الشمس وكذلك يلغى يوم الموت في عدة الوفاة (ولو حاضت) من تربصت سنة (في) أثناء (السنة) ولو في آخر يوم منها (انتظرت) الحيضة (الثانية) أو تمام سنة بيضاء فان تمت السنة ولم تر الحيض حلت مكانها (و) ان رأت الحيض فيها ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة (الثالثة) أي أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها ان كانت حرة واكتفت بالثانية ان كانت أمة فالحاصل انها تحل باقرب الأجلين من الحيض أو تمام السنة (ثم إن احتاجت) من تربصت سنة (لعدة) أخرى بعد ذلك من طلاق أو استبراء (فالثلاثة) الأشهر عدتها ما لم ترفيها الدم والا انتظرت الثانية والثالثة أي أو تمام سنة كما تقدم * ولما كان استبراء الحرة مساويا لعدتها بخلاف الأمة أشار إلى ذلك بقوله (ووجب) على الحرة المطيقة (إن وطئت بزنا أو شبهة) بغلط أو نكاح فاسد إجماعا كمحرم بنسب أو رضاع (ولا يطأ الزوج) زوجته زمن استبرائها مما ذكر أي يحرم إذا لم تكن ظاهرة الحمل والا فلا (ولا يعقد) زوج عليها زمنه (أو غاب) على الحرة (غاصب أو ساب أو مشتر) لها جهلا بحريتها أو فسقا لان الغيبة مظنة الوطء (ولا يرجع لها) أي لقولها في عدم الوطء أي لا تصدق في ذلك ولو عبر بذلك لكان أوضح وقوله (قدرها) فاعل وجب أي قدر العدة على التفصيل المتقدم فذات الإقراء ثلاثة قروء والمرتابة ومن معها سنة والصغيرة واليائسة ثلاثة أشهر (وفي) إيجاب الاستبراء في (امضاء الولي) الغير المجبر نكاح من تزوجت بغير اذنه وهي شريفة ودخل بها الزوج ثم اطلع الولي على ذلك فأمضاه وكذا سفيه تزوج بغير اذن وليه أو عبد بغير اذن سيده ودخل فامضاه الولي أو السيد بعد العلم نظراً لفساد الماء وعدم إيجابه لأن الماء ماؤه (أو) إيجابه في (فسخه)

سبب أو بسبب مرض أو طرية عدتها شهران والقول الآخر شهر ونصف ووجه المشهور أن الحمل لما كان لا يظهر في أقل من ثلاثة قلنا باشتراك الحرة والأمة في السنة وعدم اختلافهما فيها كالاقراء اهـ توضيح (قوله المسبوق بالفجر) صفة للطلاق أي وأما لو وقع الطلاق قبل الفجر حسبت ذلك اليوم من الاشهر وقوله فلو طلقها في اليوم الأول أي من الشهر (قوله فالحاصل انها تحل باقرب الاجلين) أي خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف من أنها تنتظر الحيضة الثانية والثالثة ولو مضت لها سنة بيضاء (قوله مساويا لعدتها) أي الا في اللعان والردة والزنا فان استبراءها في هذه حيضة واحدة (قوله أو نكاح فاسدا) أي لا يدرأ الحد كنكاح المحرم عالما بها أما ان كان يدرأ الحد فالواجب فيه العدة لا الاستبراء كنكاح المحرم من نسب أو رضاع جهلا بذلك ولم يعلم به حتى دخل وقد أجمل الشارح في ذلك تبعا لعبق التابع لابن غازي والحق ما ذكرناه من التفصيل اهـ بن (قوله إذا لم تكن ظاهرة الحمل) أي منه قبل وطئها بالزنا والشبهة وقوله وإلا فلا أي فلا يحرم بل قيل بكراهة الوطء وقيل بجوازه ذكر هذه الاقوال ابن يونس لكن في البيان أن المذهب في ظاهرة الحمل هو التحريم نقله أبو علي المسناوي وكذا في فتاوى البرزلي نقلا عن نوازل ابن الحاج وفي المعيار آخر نوازل الايلاء والظهار واللعان عن أبي الفضل العقباني وغيره وعلله بأنه ربما ينفش الحمل فيكون قد خلط ماءه بماء غيره وهو ظاهر اهـ بن والحاصل ان الحامل إذا زنت هل يجوز لزوجها الذي حملت منه قبل الزنا وطؤها قبل أن تضع أولا يجوز أقوال ثلاثة قيل بالجواز وقيل بالكراهة وقيل بالحرمة أما لو حملت من زنا أو من غصب لحرم على زوجها وطؤها قبل الوضع اتفاقا (قوله ولا يعقد زوج عليها زمنه) أي زمن الاستبراء مما ذكر إن كانت خالية من الازواج فان عقد عليها وجب فسخه فان انضم للعقد تلذذ تأبد تحريمها عليه سواء كان التلذذ في زمن الاستبراء أو بعده ان كان التلذذ بالوطء أو بالمقدمات وكان التلذذ في زمنه لا بعده كما مر (قوله أو غاب غاصب الخ) أي غيبة يمكن فيها الوطء منه والا فلا شيء عليها اهـ بن (قوله فذات الإقراء ثلاثة) أي ان كانت حرة كما هو الموضوع أي وحيضة واحدة ان كانت أمة قال في الجلاب وإذا زنت المرأة أو غصبت وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض وان كانت أمة استبرأت بحيضة كانت ذات زوج أو غير ذات زوج اهـ بن وقوله فذات الإقراء ثلاثة أي ولو تأخر حيضها برضاع وقوله والمرتابة أي هي المستحاضة التي لم تميز بين الدمين وقوله ومن معها أي من تأخر حيضها لمرض وبلا سبب من الاسباب المذكورة كالمرض والرضاع فيصدق بما إذا تأخر لطرية (قوله وفي إيجاب الاستبراء في امضاء الولي الخ) حاصله ان المرأة إذا كانت شريفة ووكلت رجلا من عامة المسلمين عقد لها بدون إذن وليها الخاص غير المجبر ودخل بها الزوج ثم اطلع وليها على ذلك قبل الطول فأجاز نكاحها وامضاه أو أنه فسخه وأراد الزوج ان يتزوجها بعد ذلك باذن الولي فهل يجب عليه الاستبراء من وطء زوجها الحاصل قبل الاجازة نظراً لفساد الماء أولا يجب الاستبراء لان الماء ماؤه وان كان فاسدا قولان والراجح الثاني وهو عدم وجوب الاستبراء (قوله الغير المجبر) إنما قيد بذلك لأنه لو كان مجبراً لتحتم الفسخ ولا يجوز له الامضاء (قوله ودخل بها الزوج)

وأراد الزوج تزوجها بعده بإذنه وعدم إيجابه (تردد) والراجح عدم الايجاب فيهما (واعتدت) المطلقة (بطهر الطلاق) أي بالطهر الذي طلق فيه (وإن لحظة) يسيرة بل لو قال لها أنت طالق فنزل الدم عقب النطق بالقاف بلا فصل حسبته طهرا (فتحل بأول الحيضة الثالثة) بالنسبة إلى هذه أي بمجرد نزول الدم ان طلقت طاهرا لأن الأصل عدم انقطاعه بعد نزوله (أو) بأول الحيضة (الرابعة إن طلقت بكحيض) دخل النفاس بالكاف وهو ظاهر لانه قد تم الطهر الثالث برؤية الرابعة ورتب على قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة قوله (وهل ينبغي أن لا تعجل) العقد (برؤيته) أي الدم في أول الحيضة الثالثة لاحتمال انقطاعه بل تصبر يوما أو بعض يوم له بال وهو قول أشهب أولا ينبغي وهو قول ابن القاسم لحلها برؤية الدم كما تقدم وهل الخلاف حقيقي بناء على حمل ينبغي على الوجوب أولا بناء على حمله على الندب وابن القاسم لا يخالفه لأن قوله تحل لا ينافي الندب (تأويلان) الاظهر الوفاق ولو قال أشهب ينبغي لن لا تعجل وهل وفاق تأويلان لكان أبين (ورجع في قدر الحيض هنا) أي في العدة والاستبراء (هل هو يوم) فأكثر فلا يكفي بعض اليوم (أو) هو (بعضه) أي بعض يوم له بال بان زاد على ساعة فلكية لا مطلق بعض (للنساء) العارفات بذلك لاختلاف الحيض في النساء بالنظر إلى البلدان فقد يكون أقله يوما عند بعضهم باعتبار بلادهن وقد يكون اقله بعض يوم عند بعض آخر باعتبار بلادهن أيضا واحترز بقوله هنا عن باب العبادة فان اقله فيه دفعة (و) رجع

أي وإلا فلا استبراء عليها اتفاقا (قوله وأراد الزوج تزوجها بعده بإذنه) أي وأما لو أراد أجنبي أن يتزوجها بعد فسخ الولي فان العدة واجبة قولا واحدا (قوله تردد) مقتضى نقل التوضيح والمواق أنهما في الفسخ تأويلان وذكر ابن عرفة الخلاف في المسئلتين ونسب وجوب الاستبراء لسحنون وابن الماجشون وعدمه لمالك وابن القاسم ومقتضاه أنهما قولان ويظهر منه أن عدم الوجوب هو الراجح خلافا لما ذكره عبق من ترجيح القول بالوجوب فيهما اه بن (قوله والراجح عدم الايجاب فيهما) أي في مسئلة الامضاء والفسخ (قوله بالطهر الذي طلق فيه) أي وان كان قد وطئها فيه وان كان خلاف السنة (قوله وان لحظة) ان قلت يلزم على ذلك ان العدة قرآن وبعض قرء ثالث وقد قال المولى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء قلت اطلاق الجمع على مثل ذلك شائع قال تعالى الحج أشهر معلومات مع أنه شهران و بعض ثالث فهو نظير ماهنا (قوله بالنسبة لهذه) أي للمطلقة في طهر (قوله أي بمجرد) أي انها تحل بمجرد نزول الدم الثالث وقوله لأن الأصل الخ جواب عما يقال كيف تحل بمجرد نزوله مع أنه يمكن انقطاعه قبل أن ينزل القدر المعتبر منه في العدة (قوله لأن الأصل الخ) أي فان انقطع رجع فيه للنساء (قوله ورتب على قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة قوله الخ) الحق أن قوله وهل ينبغي الخ مرتب عليهما معا أي على قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة وعلى قوله أو الرابعة ان طلقت بكحيض * والحاصل أنه لافرق بين الحيضة الثالثة والرابعة إذا طلقت في كحيض من كونها تحل برؤية أولها عند ابن القاسم وينبغي أن لا تعجل النكاح برؤية أولها عند أشهب (قوله وهل ينبغي الخ) ظاهر المصنف أن التأويلين في انبغاء تعجيل العقد برؤية الدم وعدم انبغاء تعجيله وليس كذلك بل التأويلان بالوفاق والخلاف بين كلام ابن القاسم وأشهب * وحاصل المعنى المراد من المصنف أنه ذكر في المدونة قول ابن القاسم تحل بمجرد رؤية الدم وقول ابن وهب أنها لا تحل برؤية أول الدم ثم قال وقال أشهب ينبغي ان لا يعجل النكاح بأول الدم فاختلف هل هو وفاق لابن القاسم بناء على حمل ينبغي على الاستحباب وهو تأويل أكثر الشيوخ واختاره ابن الحاجب لان ندب عدم التعجيل لا ينافي الحلية بأول الدم أو خلاف بناء على حمل ينبغي على الوجوب وهو تأويل غير واحد واليه ذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم والى الوفاق والخلاف أشار المصنف بالتأويلين ولذا قيل صواب المصنف لو قال وفيها وينبغي ان لا تعجل برؤيته وهل وفاق تأويلان اه بن (قوله لاحتمال انقطاعه) أي قبل مضي يوم أو بعضه (قوله بل تصبر) أي بعد رؤيته (قوله لان قوله تحل الخ) أي لأن قول ابن القاسم أنها تحل برؤية الدم لا ينافي انه يقول بندب تأخير العقد حتى يمضي يوم أو بعضه بعد رؤية الدم فان عجلت برؤيته وتزوجت ولم ينقطع كان تزوجها واقعا بعد العدة اتفاقا وان انقطع قبل ان يمضي بعض يوم له بال كان تزوجها واقعا في العدة لانها لا تحسب ذلك الدم حيضة عند الجمهور وواقعا بعد العدة عند ابن رشد وأبي عمران كما في ح (قوله للنساء) متعلق بقوله ورجع ان قلت قوله هل هو يوم أو بعضه يعارض قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة فان مقتضى حلها بأول الحيضة الثالثة أنه لا يرجع في قدره قلت لا معارضة لان معنى قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة أن مجرد رؤية أول الدم

هذان ضعيفان إذا لحق فى الفرع الأول سواء أهل المعرفة كحذاق الأطباء إذ لا معنى لسؤال النساء فى مثل هذا كما هو معلوم ضرورة والراجح فى الثانى انها تعتد من غير سؤال أحد (و) رجع فى (ما تراه الآيسةُ) اى المشكوك فى يأسها وهى بنت الخمسين إلى السبعين (هلْ هوَ حيضٌ) أولا (للنساءِ) نائب فاعل رجع فدم من لم تبلغ الخمسين حيض قطعا ومن بلغت السبعين ليس بحيض قطعا فلا يسئل النساء فيهما (بخلافِ الصغيرةِ) ترى الدم (إن أمكنَ حيضُها) كبنت تسع فانه حيض قطعا ولا يرجع فيه للنساء لا بنت ست أو سبع فما تراه دم علة وفساد (و) إذا رأت ممكنة الحيض الدم أثناء عدتها بالاشهر ولو فى آخر يوم من أشهرها (انتقلتْ للأقراءِ) وألغت ماتقدم لأن الحيض هو الاصل فى الدلالة على براءة الرحم * ولما كان الحيض هنا يخالف الحيض فى العبادة نبه على استواء الطهر فى البابين بقوله (والطهرُ) هنا (كالعبادةِ) أقله نصف شهر (وإنْ أتتْ) معتدة (بعدَها) اى العدة (بولدٍ لدونِ أقصى أمدِ الحملِ) من يوم انقطاع

الدم الثالث كاف فى حلها للأزواج نظرا إلى أن الأصل الاستمرار فان انقطع رجع فيه للنساء فان قلن إن مثل هذا يكون حيضا كان تزوجها بعد العدة وإن قلن إن هذا لا يعد حيضا كان تزوجها فيها والى هذا يشير كلام الشارح سابقا وبعضهم تأول كلام ابن القاسم السابق على المخالفة لكلام المصنف هنا وأن الحيض عنده فى باب العدة كهو فى باب العبادات فالمصنف مشى أولا على قول ابن القاسم وهنا على قول آخر (قوله فى أن المقطوع ذكره) اى فقط اى وأما المجبوب فقدمر أنه لا عدة على زوجته (قوله أو أنثياه) اى والحال انه قائم الذكر (قوله هذان ضعيفان الخ) اعلم ان الاعتراض الأول تبع فيه المواق إذ نقل نص عياض فى أن الرجل المقطوع ذكره يرجع فيه لأهل المعرفة ولم يقل للنساء وأجاب طفى بأن المعرفة ترجع للنساء لأن هذا شأنهن فالمراد بأهل المعرفة النساء ولا مخالفة بين المصنف وعياض ويدل لذلك ان عياضا جعل قول ابن حبيب بالرجوع فى ذلك لأهل الطب والتشريح خلاف مذهب الكتاب فلم يبق إلا معرفة الولادة وهذا باب النساء وأما الاعتراض الثانى فتبع فيه ح حيث اعتمد قول صاحب النكت إذا كان مجبوب الذكر والخصيتين فلا تعتد امرأته وأما إن كان مجبوب الخصيتين قائم الذكر فعلى امرأته العدة لأنه يطأ بذكره وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصيتين فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا وهذا معنى ما فى المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اهـ قال طفى وكلامه غير ظاهر لان المؤلف كما تقدم اعتمد هنا كلام عياض ونصه إذا كان مقطوع الذكر أو بعضه وهو قائم الأنثيين أو مقطوع الأنثيين أو إحداهما دون الذكر فهذا الذى قال فيه فى المدونة يسئل عنه أهل المعرفة لانه يشكل إذا قطع ذكره أو بعضه دون أنثييه أو أنثياه أو إحداهما دون الذكر هل ينسل وينزل أم لا فنسب المسئلة للمدونة كما ترى وكأن ح لم يقف على كلام عياض وعلى وقوفه عليه فلا موجب لترجيح كلام عبد الحق وقد اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن على كلام عياض اهـ بن (قوله للنساء) الجمع فى كلامه غير مقصود فيكتفى بواحدة بشرط سلامتها من جرحة الكذب لأن طريقها الاخبار لا الشهادة (قوله وإذا رأت ممكنة الحيض) اى وإذا رأت الصغيرة ممكنة الحيض الدم الخ وقوله وألغت ماتقدم من الأشهر إن قلت إن ممكنة الحيض إذا رأت الدم لا تكون صغيرة لان الحيض علامة البلوغ فكيف يسميها المصنف صغيرة قلت تسميتها صغيرة مجاز علاقته اعتبار ما كان (قوله أقله نصف شهر) اى فاذا عاودها الدم قبل تمامه لم تحتسب بذلك الطهر وضمته إلى ما قبله من الدم ولا يقال ماذكره من ان أقل الطهر نصف شهر ينافيه ماتقدم من قوله واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة لانا نقول معناه أنها إذا طلقت وهى طاهر وبقيت بعد الطلاق لحظة من تمام نصف الشهر ثم أتاها الحيض فانها تعتد بذلك الطهر الذى طلقت فيه وحاضت عقبه (قوله وإن أتت معتدة بعدها بولد) اى سواء كانت معتدة من طلاق أو من وفاة ومفهوم بعدها لو أتت بولد قبل كمالها ففيه تفصيل أشار له ابن يونس بقوله قال مالك وإن نكحت امرأة وهى فى العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول وتحرم على الثانى وان نكحت بعد حيضة فهو للثانى إن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثانى وإن وضعته لأقل فهو للأول وقال ابن شاس إذا نكحت ثم أتت بولد لزمن يحتمل كونه من الزوجين ألحق بالثانى إن كانت وضعته بعد حيضة من العدة إلا ان ينفيه بلعان فيلحق بالأول ولا يلزمها لعان لانه نفاه إلى فراش فان نفاه الاول ولاعن أيضا لاعنت وانتفى عنهما جميعا وإن كانت وضعته قبل حيضة فهو للأول إلا ان ينفيه بلعان فيلحق بالثانى وتلاعن هى فان نفاه الثانى أيضا ولاعن ولاعنت انتفى عنهما جميعا (قوله لدون أقصى أمد الحمل) فان أتت به بعد

وطئه عنها لا من يوم الطلاق (لحقَ) الولد (بهِ) اى بالزوج صاحب العدة ميتا اوحياً حيث لم تتزوج

غيره أو تزوجت وأتت به لدون ستة أشهر من وطء الثانى ويفسخ نكاح الثانى ويحكم له بحكم الناكح فى العدة (إلا أن ينفيه) الزوج (بلعان) فلا يلحق به (وتربصت) المعتدة (إن ارتابت به) اى بالحمل أقصى أمد الحمل (وهل) تتربص (خمساً) من السنين (أو أربعاً خلاف) فإن مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع (وفيها لو تزوجت) المعتدة (قبل) مضى (الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة) من الاشهر من وطء الثانى (لم يلحق) الولد (بواحد منهما) أما عدم لحوقه بالأول فلزيادته على الخمس سنين بشهر وأما الثانى فلولادتها لأقل من ستة (وحدت) للجزم بانه من زنا (واستشكلت) اى استشكل بعض الشيوخ عدم لحوقه بالأول وحدها حيث زادت على الخمس بشهر إذ التقدير بالخمس ليس بفرض من الله ورسوله حتى ان الزيادة عليها بشهر تقتضى عدم اللحوق وهذا الاستشكال مفرع على ان أقصى أمد الحمل خمس وأما على انه اربع فلا إشكال (وعدة الحامل) حرة أو أمة (فى وفاة أو طلاق وضع حملها كله) بعد الطلاق او الوفاة ولو بلحظة لا بعضه واحدا كان او متعدداً وللزوج رجعتها قبل خروج باقيه او الآخر وهذا إذا كان الولد يلحق بصاحب العدة فلو كان من زنا فلا بد من اربعة اشهر وعشر فى الوفاة والاقراء فى الطلاق إن وضعت قبل مضيها والا انتظرت الوضع فالمدار على أقصى الأجلين وتحتسب بالأشهر من يوم الوفاة وبالاقراء من يوم الوضع وتعد النفاس قرأ أولا فلا تحتسب بما حاضته قبل النفاس زمن الحمل (وإن) كان الحمل (دماً اجتمع) وعلامة كونه حملا أنه إذا صب عليه الماء الحار لم يذب

العدة لأزيد من أقصى أمد الحمل فان كانت ولدته قبل ستة أشهر من دخول الثانى فهو قول المصنف الآتى وفيها الخ وان كانت قد أتت به لستة أشهر من دخول الثانى لحق به (قوله أو تزوجت) اى قبل الحيض او بعده وقوله وأتت به لدون ستة أشهر الخ اى وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى والموضوع انه لدون أقصى أمد الحمل من انقطاع وطء الأول فانه يلحق بالثانى (قوله وتربصت المعتدة) اى سواء كانت مطلقة او متوفى عنها وقوله إن ارتابت به اى ان شكت فيه بسبب جس فى بطنها (قوله وهل خمسا أو أربعا الخ) ابن عرفة فى كون أقصاه أربع سنين أو خمسا ثالث روايات القاضى سبعا وروى ابو عمر ستا واختار ابن القصار الأولى وجعلها القاضى المشهور وعزا الباجى الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطى بالخمس القضاء (قوله وزادت الريبة) اى بان زاد كبر بطنها مكثت الخ وأما لو مضت المدة واستمرت الريبة على حالها ولم يحصل فيها زيادة حلت بمضى المدة وهذا هو الذى فى المدونة وأبى الحسن وابن يونس وابن عبد السلام وشهره ابن ناجى خلافا لابن العربى من بقائها أبدا حتى تزول الريبة انظر بن وكل هذا مالم يتحقق ان حركة ما فى بطنها حركة حمل وإلا لم تحل أبدا كما فى شب (قوله لو تزوجت المعتدة) اى من طلاق أو وفاة والمراد المعتدة المرتابة فالمسئلة مفروضة كما فى المدونة فى المرتابة إذ هى محل الاشكال وأما غيرها فتحد قطعا قاله بعضهم اه بن (قوله لم يلحق بواحد) اى ويفسخ نكاح الثانى لأنه نكح حاملا (قوله وحدت) اى وحيث لم يلحق بواحد حدت (قوله اى استشكل بعض الشيوخ الخ) المراد بذلك البعض ابو الحسن القابسى كما فى البدر القرافى و بن (قوله فلا إشكال) اى فى عدم لحوق الولد بواحد منهما وحدها وقد يقال إن الاشكال مفرع عليهما معا لأنه قد نقل عن مالك أن أقصى أمد الحمل ست سنين وروى عنه انه سبع فالخلاف شبهة تدرأ الحد فتأمل (قوله ولو بلحظة) اى ولو كان الوضع بعدهما بلحظة (قوله لا بعضه) اى ولو كان ذلك البعض ثلثيه خلافا لابن وهب القائل انها تحل بوضع ثلثى الحمل بناء على تبعية الأقل للأكثر وخولفت قاعدة تبعية الأقل للأكثر هنا على المعتمد للاحتياط وتظهر فائدة الخلاف فيما لو مات الولد بعد خروج بعضه وقطع ذلك البعض الخارج فعلى المعتمد عدتها باقية مادام فيها عضو منه وعند ابن وهب تحل إذا كان الباقى أقل من الخارج (قوله واحداً كان) اى ذلك الحمل (قوله باقيه) اى إذا كان الحمل واحداً (قوله والآخر) اى إن كان الحمل متعددا (قوله يلحق بصاحب العدة) اى لاحقا به بالفعل او يصح استلحاقه كالمنفى بلعان ولو لم يستلحقه (قوله فلو كان) اى الولد من زنا كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها او طلقها ووضعت ذلك الحمل لستة أشهر من وطء الثانى (قوله قبل مضيها) اى قبل مضى الأشهر والاقراء (قوله والا انتظرت) اى وإلا بأن مضت قبل وضعها انتظرت الوضع وقوله على أقصى الأجلين اى الوضع وانقضاء الأربعة أشهر وعشر أو الاقراء (قوله وتحتسب الخ) اى وإذا وضعت قبل مضى الاقراء والاشهر وقلنا لا بد من أربعة اشهر وعشر فى الوفاة وثلاثة اقراء فى الطلاق فتحتسب الخ (قوله وتعد الخ) هذا قول ابن محرز وجعله عياض محل نظر وان

الذى

(وإلاّ) تكن المتوفى عنها حاملا (فكالمطلقة) أى فعدتها كعدة المطلقة ثلاثة قروء ان كانت حرة وقرآن ان كانت أمة فان كانت صغيرة أو آيسة فثلاثة أشهر (إن فسد) نكاحها فسادا مجمعا عليه وقد دخل بها وبأى حكم غير المجمع على فساده (كالذمية) الحرة غير الحامل (تحت ذمى) يموت عنها أو يطلقها وأراد مسلم تزوجها أو ترافعا الينا وقد دخل بها فثلاثة أقراء إن كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة أشهر (وإلا) بأن كان النكاح صحيحا أو مختلفا فى صحته وقد مات زوجها المسلم (فأربعة أشهر وعشر) كان الزوج حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا دخل بها أولا كانت هى صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمية وكانت فى العصمة بل (وإن) كانت (رجعية) فتنتقل من عدة الطلاق الى عدة الوفاة بخلاف البائن يموت مطلقها قبل انقضاء عدتها فلا تنتقل لعدة الوفاة بل تستمر على عدة طلاقها (إن تمت) الأربعة أشهر وعشر للحرة المدخول بها (قبل زمن حيضتها) بأن كانت تحيض فى كل خمسة أشهر مثلا وتوفى عنها عقب طهرها ومثله لو تأخر لرضاع فأولى ان حاضت فيها (وقال النساء لا ريبة بها) بأن قطعن ببراءة رحمها من الحمل (وإلا) بأن لم تتم الاربعة أشهر وعشر قبل مضى زمن حيضها بأن كانت تحيض أثناءها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخرت لمرض على الراجح أو تمت قبل زمن حيضها وقال النساء بها ريبة (انتظرتها) أى الحيضة أو تمام تسعة أشهر فان زالت الريبة حلت والا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل (إن دخل بها) شرط فى قوله ان تمت الخ أى هذا التفصيل ان دخل بها قبل موته وإلا حلت بمضى أربعة اشهر وعشر من غير تفصيل

الذى حكى ابن رشد الاتفاق عليه انه لا بد من ثلاث حيض بعد الوضع اهـ بن (قوله والا فكالمطلقة) ولا احداد عليها حينئذ كما نقله المواق هنا عن المدونة ولا مبيت عليها أيضا لانه استبراء لا عدة اهـ بن (قوله وقد دخل بها) أى وأما لو مات قبل أن يدخل بها فلا شىء عليها وكذا يقال فيما بعد (قوله صحيحا أو مختلفا فى صحته الخ) جعله المختلف فيه كالصحيح هو الذى استظهره فى التوضيح وهو الجارى على قوله فيما سبق وفيه الارث (قوله فاربعة أشهر وعشر) أى وعشرة أيام وانما حذف التاء لحذف المعدود ولا يقدر المعدود ليالى لئلا يلزم محذور شرعى وهو جواز العقد عليها فى اليوم العاشر وليس كذلك وقد يقال انما يلزم لو كان المعدود المقدر الليالى وحدها وليس كذلك اذ قول أهل التاريخ تراعى الليالى مرادهم به انهم يغلبون حكمها على الايام لسبقها عليها وهذا لا ينافى أن المعدود مجموع الليالى وأيامها (قوله وان رجعية فتنتقل من عدة الطلاق) أى بالاقراء لعدة الوفاة أى الاشهر سواء كانت تلك الرجعية حرة أو أمة ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم (قوله ان تمت الخ) حاصله أن المعتدة الحرة المتقدمة وهى غير الحامل المتوفى عنها تعتد باربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين حيث كانت مدخولا بها الاول ان تتم تلك المدة قبل زمن حيضتها الثانى ان تقول النساء اذا رأينها فيما اذا تمت المدة المذكورة قبل زمن حيضتها انه لا ريبة بها وقولنا حيث كانت مدخولا بها احترازا عن غير المدخول بها فانها تعتد بهذه المدة من غير شرط (قوله ومثله لو تأخر لرضاع) أى بان كان عادتها ان يأتيها الحيض اثناء المدة المذكورة الا انه تأخر لرضاع سابق على الموت فتكتفى بأربعة أشهر وعشرة أيام ولا يحتاج هنا لسؤال النساء انه لا ريبة بها كما هو ظاهر (قوله وقال النساء) أى بعد تمام الاربعة أشهر وعشرة أيام انه لا ريبة حمل بها والموضوع انه لم يأتها الحيض فى المدة المذكورة لكون عادتها انه لا يأتيها الا بعدها (قوله بان كانت تحيض) أى بان كانت عادتها ان تحيض اثناءها (قوله ولم تحض) أى بلا سبب من مرض أو رضاع بان كان تأخره بلا سبب أصلا او لطربة (قوله او استحيضت ولم تميز) اعلم ان محل كونها تنتظر الحيضة او تمام التسعة اشهر اذا لم تكن عادتها قبل الاستحاضة اتيان حيضها بعد مضى زمن العدة والا اعتدت باربعة اشهر وعشرة أيام كما هو ظاهر كلامهم لانهم جعلوا من يتأخر زمن حيضها عن اربعة اشهر وعشرة تعتد بها كما مر قاله عبق (قوله أو تأخرت لمرض) أى او كانت عادتها ان تأتيها الحيضة اثناء المدة فتأخرت لمرض وقوله على الراجح وهو رواية ابن القاسم عن مالك وقيل ان تأخير الحيضة لمرض كتأخيرها لرضاع فتكتفى بأربعة أشهر وعشرة أيام ولا تحتاج لتمام التسعة اشهر وحكى ابن بشير على هذا القول الاتفاق (قوله او تمت) أى الاشهر المذكورة (قوله وقال النساء بها ريبة) أى بها ريبة حمل أو ارتابت هى من نفسها أيضا (قوله أو تمام تسعة اشهر) أى فتنتظر اول الاجلين فان حاضت أولا لا تنتظر تمام التسعة أشهر وان تمت الاشهر المذكورة اولا انتظرت الحيضة وقوله فان زالت الريبة أى عند حصول احد الامرين والاولى ان يقول فان لم تزل الريبة حلت والا الخ لاجل ان يكون ماشيا على المعتمد كما مر من أن بقاءها على حالها مثل زوالها وقوله فان زالت الريبة أى فى صورة ما اذا تمت الاربعة اشهر وعشرة أيام قبل زمن حيضها وقال النساء بها ريبة حمل

(وتنصفت) عدة الوفاة (بالرق) ولو بشائبة فهى شهران وخمس ليال حيث كانت صغيرة أو آيسة أو شابة لم تر الحيض أصلا أو رأته فيها ولو مدخولا بها فى الجميع (وإن لم تحض) وهى مدخول بها وعادتها الحيض بعد المدة المذكورة أو فيها وتأخر (فثلاثة أشهر) عدتها (إلا أن ترتاب فتسعة) ان لم تر الحيض قبلها فان رأته أثناءها حلت فان بقيت الريبة انتظرت زوالها وأقصى أمد الحمل (ولمن وضعت) إثر موت زوجها (غسل زوجها) ويقضى لها بذلك (ولو تزوجت) غيره لكن بعد تزويج غيره يكره وتقدم فى الجنائز أن الاحب نفيه ان تزوج أختها أو تزوجت غيره (ولا ينقل العتق) لامة معتدة من طلاق (أو موت لعدة الحرة) بل تستمر على عدتها اذ العتق لا يوجب عدة بخلاف لو مات زوج المطلقة طلاقا رجعيا أثناء عدتها فانها تنتقل الى عدة وفاة حرة كانت أو أمة لان الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الأمة طلاقا رجعيا فأعتقها سيدها ثم مات زوجها المطلق فانها تنتقل لعدة الحرة لان الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد عدة حرة للوفاة بعد أن كانت عدتها قرأين (ولا) ينقل الى عدة الوفاة عن الاستبراء (موت زوج) ذمى (ذمية أسلمت) بعد البناء ومكثت تستبرىء منه وقلنا يكون أحق بها اذا أسلم فى عدتها فمات كافرا قبل تمام الاستبراء فتستمر على الاستبراء بثلاثة أقراء ولا تنتقل لعدة الوفاة

قوله

(قوله وتنصفت عدة الوفاة) أى اذا كان المتوفى عنها غير حامل والا فهى وضع حملها كله (قوله وخمس ليال) أى كان الزوج حرا او عبدا (قوله كانت صغيرة الخ) ظاهره سواء كان لا يمكن حيضها كبنت ست او سبع أو كان يمكن حيضها ولم تحض كبنت تسع اما الاولى فعدتها شهران وخمس ليال اتفاقا واما الثانية فقيل كذلك وقيل تعتد بثلاثة أشهر وهو المعتمد وقوله أو آيسة الذى فى ح ان عدتها ثلاثة اشهر قال العلامة بن والصواب شرح المصنف بما فى ح من تخصيص قوله وتنصفت بالرق بالصغيرة التى لا يمكن حيضها والشابة التى لم تر الحيض أصلا والتى رأته فى شهرين وخمس ليال وتخصيص قوله وان لم تحض فثلاثة اشهر بالصغيرة التى يمكن حملها والآيسة سواء امكن حملها ام لا والتى عادتها الحيض بعد الشهرين والخمس ليال لانها تحل بثلاثة كما صرح به فى النوادر عن مالك وذلك لان قوله وان لم تحض معناه وان لم يحصل لها حيض فى الشهرين والخمس ليال وهذا صادق بالثلاثة المذكورة وقوله الا أن ترتاب استثناء منقطع اذ من ذكر لا يمكن فيه ريبة والمعنى لكن ان كانت الامة ممن تحيض فى الشهرين وخمس ليال ولم تحض فيها لتأخره عن عادتها لغير رضاع ومرض فانها لا تعتد بثلاثة بل بتسعة على المشهور كما قال ابن عرفة وقيل تعتد بثلاثة وهو قول أشهب وابن الماجشون وسحنون وعلى الاول اذا مضت التسعة ولم تحض حلت لان الفرض أن الريبة برفع الدم فقط لا بحس البطن وأما اذا ارتابت الامة المتوفى عنها بحس البطن فانها تمكث تسعة اشهر ان لم تحض قبل تمامها فان حاضت قبل تمامها حلت وان لم تحض وتمت التسعة حلت ان زالت الريبة او بقيت بحالها فان زادت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فان مضى أقصاه حلت الا أن يتحقق وجوده ببطنها فان تحقق ذلك فلابد فى حلها من نزوله ولا يكفى مضى أقصى أمد الحمل*والحاصل انها ان كانت صغيرة لا يمكن حيضها كبنت ست سنين اعتدت بشهرين وخمس ليال اتفاقا ومثلها الكبيرة التى لم تر الحيض أصلا او يأتيها فى تلك المدة واتاها بالفعل وان امكن حيضها كبنت تسع اوثمان اوكانت يائسة فقولان قيل كذلك وقيل ثلاثة اشهر وان كانت كبيرة وكان من عادتها أن تحيض بعد كالشهرين والخمس ليال فثلاثة اشهر وان كانت ممن تحيض فيها ولم تحض فالمشهور تسعة اشهر انظر ابن عرفة وح (قوله ولو مدخولا بها) أى هذا اذا كانت غير مدخول بها بل ولو كانت مدخولا بها فى الجميع فهذه صور ثمانية تعتدها الامة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام على ما قال الشارح (قوله وان لم تحض) أى وان لم يحصل لها حيض فى المدة المذكورة (قوله اوفيها وتأخر الخ) مشى فى هذه على قول اشهب كما علمت (قوله قبلها) أى فى اثنائها قبل تمامها (قوله ولا ينقل العتق الخ) حاصله ان الامة اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا او بائنا اومات عنها ثم انها عتقت فى اثناء عدتها فانها لا تنتقل من عدة الطلاق التى هى قرآن ولا عن عدة الوفاة التى هى شهران وخمسة أيام الى عدة الحرة التى هى ثلاثة أقراء فى الطلاق وأربعة أشهر وعشر فى الوفاة لان الناقل عند مالك ما اوجب عدة أخرى كطرو الموت بعد الطلاق الرجعى والعتق لا يوجب عدة أخرى (قوله فانها تنتقل لعدة الحرة) أى التى تعتد بها فى الوفاة (قوله ولا موت زوج ذمية الخ) حاصله أن الذمية اذا أسلمت بعد دخول زوجها الذمى بها فشرعت فى الاستبراء منه فمات كافرا قبل تمام استبرائها فانها تستمر على الاستبراء ولا تنتقل لعدة الوفاة وان كان أملك بها اذا أسلم لانها فى حكم البائن (قوله بعد البناء) انما قيد به لانه محل توهم الانتقال لان غير المدخول بها لا استبراء عليها اذا مات ولو أسلمت (قوله فمات كافرا) أما لو أسلم ثم مات بعد إسلامه استأنفت عدة وفاة كما فى خش

(وإن أقرّ) صحيح (بطلاق) بائن أو رجعي (متقدم) على وقت اقراره ولا بينة له (استأنفت) امرأته (العدة من) وقت (إقراره) فيصدق في الطلاق لا في اسناده للوقت السابق ولو صدقته لأنه يتهم على اسقاط العدة وهي حق لله فان كانت له بينة فالعدة من الوقت الذى اسندت البينة الطلاق فيه كما يأتي (ولم يرثها) الزوج ان ماتت (إن انقضت) العدة (٤٧٧) (على دعواه) لأنها صارت اجنبية على مقتضى دعواه ولا رجعة له عليها ان كان الطلاق رجعيا (وورثته) ان مات (فيها) أي في العدة المستأنفة حيث كان الطلاق المقر به رجعيا إن لم تصدقه (إلا أن تشهد بينة له) هذا مستثنى من قوله استأنفت أي ان محل الاستئناف مالم تشهد له بينة فان شهدت له فالعدة من اليوم الذى اسندت البينة ايقاع الطلاق فيه والمريض كالصحيح في هذا وكذا المنكر إذا شهدت عليه البينة وقيل من يوم الحكم (ولا يرجع) المطلق طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة (بما أنفقت المطلقة) من ماله قبل علمها بالطلاق (ويغرم ما تسلفت) وانفقته وكذا ما انفقته على نفسها من مالها لعذرها بعدم علمها بالطلاق فان اعلمها أو علمت بعدلين رجع عليها لا بعدل وامرأتين أو يمين فلا رجوع (بخلاف المتوفى عنها والوارث) فان كلا منهما يرجع عليه الورثة بما أنفقه بعد الموت وقبل العلم لانتقال الحق للورثة * ولما كانت عدة المستبرأة وهي المستحاضة الغير المميزة ومن تأخر حيضها لغير سبب والمريضة سنة حرة أو أمة واستبراؤها في انتقال الملك ثلاثة أشهر فقد يجتمع الموجبان لها بين مايبريها منهما بقوله (وإن اشتريت) أمة (معتدة طلاق) وهي ممن تحيض ولم يحصل لها ريبة حلت

(قوله وان أقر بطلاق) * حاصل مافي هذه المسئلة أن الشخص إذا أقر بطلاق متقدم إما ان يقر به في حال صحته وإما أن يقر به في حال مرضه وفي كل اما ان يكون له بينة تشهد له بما أقر به أولا فهذه أربعة أحوال واما ان ينكر وقوع الطلاق منه وهو صحيح أو مريض مع شهادة البينة عليه بذلك وهاتان حالتان فجملة الأحوال ستة فمتى شهدت البينة له أو عليه صحيحا أو مريضا فالعدة من يوم أرخت البينة وترثه في تلك العدة فقط لأنه وان كان اقراره في المرض أو انكاره فيه لكن البينة أسندت الطلاق للصحة في الصور الأربع وماتقدم في الخلع من انه إذا شهدت له البينة فالعدة من يوم ارخت وان شهدت عليه فمن الآن فهو قول لابن محرز وأما ان أقر ولا بينة له فان كان مريضا فالعدة تستأنف من يوم الاخبار وترثه في العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا وان كان صحيحا ورثته في العدة المستأنفة من الآن ولا يرثها إذا انقضت العدة على دعواه وكل هذا مالم تصدقه على دعواه والا فلا توارث بينهما حيث انقضت العدة على دعواه فان كانت باقية على دعواه توارثا وكل هذا إذا كان الطلاق رجعيا وإلا فلا توارث مطلقا (قوله ان انقضت على دعواه) أى والا ورثها والفرض أن الطلاق رجعي فان كان بائنا فلا توارث بينهما أصلا انقضت على دعواه أم لا (قوله أى في العدة المستأنفة) أى ولو كانت بعد انقضاء العدة على دعواه (قوله ان لم تصدقه) أى واما ان صدقته فلا ترثه إذا مات في العدة المستأنفة اذا كانت بعد انقضاء العدة على دعواه (قوله أى ان محل الاستئناف) أى استئناف الزوجة العدة من وقت الاقرار بالطلاق (قوله والمريض كالصحيح) أى عند قيام البينة فان لم يكن للمريض بينة ورثته ابدا إن مات من ذلك المرض ولو مات بعد انقضاء العدة ولو تزوجت غيره كما مر (قوله وكذا المنكر) أى للطلاق وقوله إذا شهدت عليه البينة أى بالطلاق فالعدة من اليوم الذى اسندت اليه البينة وقيل من يوم الحكم وقد ذكر العلامة ابن عرفة الطريقتين ونصه ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها ان لم ينكره والا ففي كونها من يوم تاريخها ان اتحد أو من يوم آخره ان تعدد أو من يوم الحكم مطلقا طريقا عياض عن المذهب مع الصقلي عن الشيخ وابن محرز اهـ ثم ذكر أن الطريق الثانية هي ظاهر المدونة انظر بن (قوله ويغرم ما تسلفت) لكنه لا يلزم بالغبن اتفاقا مثل أن تشترى ماقيمته دينار بأكثر من دينار لأجل فتبيعه بدينار في نفقتها فلا يلزمه مازادته في الشراء على الدينار الذى باعت به باتفاق كما نقله ح عن سماع أشهب اهـ بن (قوله وكذا ما انفقته على نفسها من مالها) أى فلا مفهوم لقول المصنف تسلفت وهذا هو الراجح وعزاه ح لرواية أشهب عن مالك ونقله المواق عن ابن رشد وقال ابن نافع لا يغرم لها ما انفقته من عندها (قوله فان اعلمها) أى بالطلاق أو علمته بعدلين أى وانفقت من ماله بعد علمها وقوله رجع عليها أى من حين علمها (قوله لا بعدل) أى لا ان علمت بالطلاق بعدل وامرأتين وانفقت من ماله بعد علمها فلا رجوع له عليها لأن الطلاق لا يثبت بذلك ولا ينظر لثبوت المال بشاهد ويمين وقول الشارح أو يمين الأولى حذفه لأن ظاهره لا ان علمت بعدل وامرأتين أو بعدل ويمين ولا صحة لذلك تأمل (قوله بخلاف المتوفى عنها والوارث) أى وبخلاف الوارث ينفق كل منهما على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته وأولى بعد العلم فان بقية الورثة لهم الرجوع عليه لانتقال المال لهم بمجرد الموت (قوله ولم تحصل لها ريبة

إن مضى قرآن للطلاق وحيضة للشراء فان اشتريت قبل أن تحيض شيئا من عدة الطلاق حلت للمشترى بقرأين عدة الطلاق أو بعد مضى قرء منها حلت منهما بالقرء الباقى أو بعد مضى القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة هذا إذا لم ترتفع حيضتها أما إن اشتراها (فارتفعت حيضتها) أى تأخرت لغير رضاع (٤٧٨) (حلت) لمشتريها (إن مضت) لها (سنة للطلاق) عدة المسترابة (وثلاثة) من الأشهر (للشراء) أى من يوم الشراء فحاصله انها تحل باقصى الأجلين فان اشتريت بعد تسعة أشهر من طلاقها حلت بمضى سنة من يوم الطلاق وبعد عشرة أشهر فبمضى سنة وشهر وبعد أحد عشر شهرا فبمضى سنة وشهرين من يوم الطلاق وبعد سنة فبثلاثة أشهر بعد الشراء وأما من تأخر حيضها لرضاع فلا تحل إلا بقرأين (أو) اشتريت أمة (معتدة من وفاة فأقصى الأجلين) وهما شهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة الاستبراء إن لم تسترب أو ثلاثة أشهر ان تأخرت حيضتها فان ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء * ولما ذكر اقسام العدة وكان الإحداد من متعلقات عدة الوفاة وهو ترك المرأة الزينة مدة عدة الوفاة ذكرها المصنف بقوله (وتركت) المرأة (المتوفى عنها فقط) لا المطلقة وجوبا (وإن صغرت) ويتعلق الوجوب بوليها (ولو كتابية) مات زوجها المسلم (ومفقودا زوجها) وقد حكم عليه بالموت للرجل (التزين بالمصبوغ) من الثياب حريرا كانت أو كتانا أو قطنا أو صوفا (ولو) كان (أدكن) بدال مهملة لون فوق الحمرة ودون السواد (إن وجد غيره) وظاهره ولو ببيعه واستخلاف غيره (إلا الأسود) فلا تترك لبسه إلا إذا كانت ناصعة البياض أو كان هو زينة قوم فيجب تركه (و) تركت (التحلى) أى لبس الحلى مطلقا ولو خاتما من حديد ووجب نزعه عند طرو الموت

أى بتأخر حيضها وهذا حل لمفهوم قول المصنف فان ارتفعت حيضتها (قوله إن مضى قرآن للطلاق) أى إن صدق عليها أنه مضى من طلاقها قرآن ومن شرائها قرء أعم من أن يكون الشراء حين الطلاق أو بعده (قوله أو بعد مضى القرأين) الأولى اسقاط هذه لأنها لم تبق معتدة لانقضاء عدتها فلا تندرج تحت شراء المعتدة إلا أن يقال انه ذكرها لتتميم الصور (قوله فارتفعت حيضتها) أى ولو حكما فيدخل فيه المستحاضة التى لم تميز بين الدمين (قوله أى تأخرت لغير رضاع) بل تأخرت لمرض أو بلا سبب أصلا أو لطربة أو لم تميز بين الدمين (قوله ان مضت لها سنة) أى ان تحقق انه مضى سنة من طلاقها أو تحقق أنه مضى ثلاثة أشهر من حين شرائها لكن السنة التى من يوم الطلاق تسعة أشهر منها استبراء وثلاثة أشهر منها عدة فقول الشارح عدة المسترابة فيه تسمح لأن العدة انما هى الثلاثة أشهر الأخيرة وأما التسعة الأول فهى استبراء * واعلم أن قول المصنف وان اشتريت معتدة الخ يصور بما إذا اشتريت بعد تسعة أشهر أو عشرة أو أحد عشر وأما إذا اشتريت بعد أربعة أشهر أو خمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية فلا يقال انها اشتريت معتدة بل يقال انها اشتريت مستبرأة وان كانت تمكث سنة فى هذه الصور كلها من يوم الطلاق ومن هذا تعلم أن النكتة فى قول الشارح فان اشتريت بعد تسعة ولم يقل بعد سنة مثلا المناسبة لقول المصنف وان اشتريت معتدة (قوله بعد تسعة) أى أو أقل منها (قوله وبعد سنة) الأولى اسقاط هذه لأنها لم تبق معتدة الا أن يقال ذكرها لأجل تتميم الصور (قوله وأما من تأخر حيضها لرضاع) أى أو استحيضت وميزت وقوله فلا تحل إلا بقرأين أى من حين الطلاق ولا بد من الاستبراء بحيضة من يوم الشراء ويأتى التداخل فان اشتريت قبل أن تحيض أصلا من عدة الطلاق حلت منهما بقرأين وان اشتريت بعد قرء من الطلاق حلت منهما بالقرء الباقى وان اشتريت بعد مضى قرأين حلت بحيضة من يوم الشراء (قوله وهما شهران وخمس ليال) أى فاذا مضت تلك المدة قبل الحيضة انتظرتها وان أتت الحيضة قبل فراغ تلك المدة انتظرت كمالها (قوله ان لم تسترب) أى ان لم يتأخر حيضها عن المدة المذكورة بأن كان من عادتها أن يأتيها فيها وأتاها بالفعل (قوله أو ثلاثة أشهر) أى وحيضة الاستبراء وقوله ان تأخرت حيضتها أى ان كانت عادتها ان الحيض لا يأتيها فى الشهرين والخمس ليال فاذا كانت عادتها كذلك فتحل بالثلاثة أشهر ان حصلت الحيضة قبل تمامها والا انتظرت الحيضة (قوله فان ارتابت) أى بان كان من عادتها أن يأتيها الدم فى الشهرين والخمس ليال وتأخر عن ذلك أو ارتابت بجس بطن وقوله تربصت تسعة أشهر أى لأن عدتها من الوفاة تسعة وكذلك استبراؤها لنقل الملك فيتداخلان فان زادت الريبة لم توطأ حتى تذهب (قوله بالمصبوغ) أى ولها لبس غيره قال فى المدونة وتلبس البياض كله رقيقه وغليظه قال فى التوضيح ومال غير واحد إلى المنع من رقيق البياض والحق أن المدار فى ذلك على العوائد ولذا قال فى الكافى والصواب أنه لا يجوز لبسها شىء تتزين به بياضا كان أو غيره انظر بن (قوله ولو أدكن) أى هذا إذا كان المصبوغ أحمر أو أصفر أو أخضر بل ولو كان ادكن وهو المسمى الآن بالتمر هندى (قوله ووجب نزعه) أى الحلى عند طرو الموت

(والتطيبَ وعمله) أى التطيب لأنه فى معنى التطيب (والتجرَ فيه) وان لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشر مسه بنفسها والا فلا منع (و) تركت وجوبا (التزيُّنَ) أى فى بدنها بدليل قوله (فلا تمتشط بحناء أو كتم) بفتحتين صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده وما تقدم فى التزين باللباس (بخلاف نحو الزيت) من كل دهن لا طيب فيه (والسدر) بخلاف (استحدادها) أى حلق عانتها فيجوز (ولا تدخل الحمامَ ولا تطلى جسدها) بنورة (ولا تكتحل) ولو بغير مطيب (إلا لضرورة) فيجوز (وإن بمطيب وتمسحه نهاراً) وجوبا حيث كان مطيبا

[درس] ﴿فصل﴾ لذكر المفقود وأقسامه الأربعة (ولزوجة المفقود) ببلاد الإسلام بدليل ما يذكره فى غيره حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة (الرفعُ للقاضى والولى) أى حاكم السياسة (ووالى الماء) وهو الساعى أى جابى الزكاة ان وجد واحد منهم فى بلدها غير جائر بأخذ مال منها ليكشفوا عن حال زوجها (وإلا) يوجد واحد منهم (فلجماعة المسلمين) من صالحى بلدها ولها أن لا ترفع وترضى بالمقام معه فى عصمته حتى يتضح أمره أو تموت وظاهره انها مخيرة فى الرفع لاحد الثلاثة والنقل انها ان أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب للقاضى فان رفعت لغيره حرم عليها وصح وان رفعت لجماعة المسلمين مع وجود القاضى بطل فان لم يوجد قاض فتخير فيهما فان رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة (فيؤجل الحرُّ أربعَ سنين إن دامتْ نفقتها) من ماله والا طلق عليه لعدم النفقة (و) يؤجل (العبدُ نصفها) سنتان (منْ) حين (العجزِ عن خبرهِ) بالبحث عنه فى الاماكن التى يظن ذهابه اليها من البلدان بأن يرسل الحاكم رسولا بكتاب لحاكم تلك الأماكن مشتمل على صفة الرجل وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها (ثم) بعد الاجل الكائن بعد كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره (اعتدتْ) عدة (كالوفاةِ) أى كعدة الوفاة الحرة بأربعة أشهر وعشر

للرجل إذا طرأ عليه وهى لابسة له (قوله والتطيب) فان تطيبت قبل وفاة زوجها فقال ابن رشد بوجوب نزعه وغسله كما إذا أحرمت وللباجى وعبد الحق عن بعض شيوخه أنها لا تنزعه وكذا نقل الشاذلى عن القرافى وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت فان المحرمة أدخلته على نفسها بخلاف موت الزوج انظر ح اهـ بن (قوله ولا تدخل الحمام) قال ابن ناجى اختلف فى دخولها الحمام فقيل لا تدخله أصلا وظاهره ولو من ضرورة وقال أشهب لا تدخله الا من ضرورة ونحوه فى التوضيح وهو يدل على ترجيح الثانى فيجوز دخوله مع الضرورة لان القول الأول ظاهر فقط لا صريح وحينئذ فقول المصنف الا لضرورة يرجع لهذا أيضا اهـ بن (قوله الا لضرورة) المراد بها المرض لا مطلق الحاجة كما يشهد له قول أبى الحسن ودين الله يسر (قوله وان بمطيب) مبالغة فى المستثنى فقط وهو جواز الكحل لضرورة (قوله حيث كان مطيبا) أى والا لم يجب مسحه وإذا كان مطيبا ومسحته فلتمسحه بحسب الامكان أى تمسح ماهو زينة

﴿فصل لذكر المفقود﴾ أى وهو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير لانه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذى لا يستطاع الكشف عنه وقوله أقسامه الأربعة أى وهى المفقود فى بلاد الاسلام أو فى بلاد العدو أو فى زمن الوباء أو فى القتال بين المسلمين بعضهم مع بعض أو بين المسلمين والكفار (قوله ولزوجة المفقود ببلاد الاسلام) أى سواء كان حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا وقول الشارح حرة أو أمة الخ أى وسواء كانت الحرة مسلمة أو كتابية (قوله أى حاكم السياسة) أى سواء كان الباشا أو غيره أى كالباشا وأغاة الانكشارية ونحوهما (قوله أى جابى الزكاة) انما سمى والى الماء لانه يخرج لجباية الزكاة عند اجتماع المواشى على الماء (قوله والا يوجد واحد منهم) أى أو وجد ولكن امتنع من الكشف حتى يأخذ منها مالا (قوله فلجماعة المسلمين) هكذا عبارة الأئمة وعبر بعضهم بقوله فلصالحى جيرانها وقول عبق والواحد كاف اعترضه الشيخ أبو على المسناوى قائلا لم أر من ذكره ولا أظنه يصح قاله بن وكذا رد عج فى وسطه كفاية الاثنين فضلا عن الواحد قائلا التحقيق ان أقل الجماعة ثلاثة (قوله لاحد الثلاثة) أى ان وجد الثلاثة فى بلدها (قوله فان رفعت لغيره) أى للوالى ووالى الماء (قوله فتخير فيهما) أى فى الرفع للوالى ووالى الماء (قوله فيؤجل) أى المفقود الحر أربع سنين سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا دعته قبل غيبته للدخول أولا والحق ان تأجيل الحر بأربع سنين والعبد بنصفها تعبدى أجمع الصحابة عليه (قوله والا طلق عليه) أى من حين العجز عن خبره من غير تأجيل بعد ذلك (قوله من حين العجز عن خبره) متعلق بقوله فيؤجل الخ (قوله بالبحث عنه) أى بعد البحث عنه من هنا نقل الشذالى عن السيورى ان المفقود اليوم ينتظر به مدة التعمير لعدم من يبحث عنه الآن وأقره تلميذه عبد الحميد كما فى البدر القرافى (قوله بان يرسل الخ) هـذا تصوير للبحث عنه وأجرة الرسول عليها لانها الطالبة هذا ان كان لها مال والا فمن بيت المال (قوله ثم اعتدت كالوفاة) أى وعليها الإحداد عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك كذا فى بن وانما قال كالوفاة المفيد انها ليست عدة وفاة حقيقة لمغايرة المشبه للمشبه به لأن هـذا تمويت أى حكم بالموت لا موت حقيقة واعلم أنها بمجرد انقضاء العدة المذكورة تحل للازواج ولا يأتى هنا قول المصنف سابقا ان تمت أى المدة المذكورة قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها والا انتظرتها أو تمام تسعة أشهر وذلك لانقضاء أمد الحمل من حين

والأمة بشهرين وخمس ليال على ماتقدم ولو غير مدخول بها لأنه يقدر موته فلا نفقة لها فيها كما قال (وسقطت بها) أى فيها أى العدة (النفقة ولا تحتاج) الزوجة (فيها) أى فى العدة بعد فراغ الأجل (لإذن) من الحاكم لان اذنه حصل بضرب الأجل أولا (وليس لها البقاء) أى اختيار البقاء فى عصمته (بعدها) أى بعد الشروع فيها على المعتمد وبعد الفراغ اتفاقا (وقدر طلاق) من المفقود حين الشروع فى العدة يفيتها عليه (يتحقق) (٤٨٠) وقوعه (بدخول) الزوج (الثانى) عليها حتى لو جاء الأول قبل دخول الثانى كان أحق بها وبعد الدخول بانت من الأول وتأخذ منه جميع المهر وان لم يكن قد دخل بها واستشكل تقدير هذا الطلاق بانه لا حاجة له مع تقدير موته وعدتها عدة وفاة (فتحل للأول) وهو المفقود (إن) كان قد (طلقها اثنتين) قبل فقده يعنى بعصمة جديدة إذا دخل بها الثانى ثم مات عنها أو طلقها لأن الطلقة الثالثة التى بقيت من عصمة المفقود المقدر وقوعها عند ابتداء العدة قد حقق وقوعها دخول الثانى فصارت بعد فراقها بعصمة جديدة للأول وانما تحل للأول بوطء من الثانى يحل المبتوتة بان يكون بالغا بانتشار لا نكرة فيه الى آخر الشروط (فإن جاء) المفقود (أو) لم يجىء و(تبين أنه حى أو) تبين انه (مات فكالوليين) أى فحكمها فى هذه الوجوه كحكم ذات الوليين يزوجها كل من رجل وتقدم انها تفوت على الأول بتلذذ الثانى بها غير عالم ان لم تكن فى عدة وفاة من الأول فتكون للمفقود فيما إذا جاء أو تبين حياته أو موته فى العدة أو بعدها وقبل عقد الثانى أو بعده وقبل تلذذه بها أو بعده عالما كما ذكر وتفوت عليه وتكون للثانى ان تلذذ بها غير عالم وفائدة كونها للأول فيما إذا تبين موته فسخ نكاح الثانى وارثها كما أشار له بقوله (وورثت) الزوجة (الأول) أى المفقود (ان قضى له بها) وذلك فى أحوال أربعة ان يموت فى العدة أو بعدها ولم يعقد الثانى أو عقد ولم يدخل أو دخل عالما (ولو تزوجها الثانى فى عدة) من الأول أى تبين ذلك (فكغيره) ممن تزوج فى العدة فيفسخ نكاحه ويتأبد تحريمها عليه ان تلذذ فيها أو وطئ ولو بعدها ولما ذكر أن زوجة المفقود تفوت بدخول الثانى كذات الوليين ذكر سبع مسائل يتوهم مساواتها لذلك ونبه على ان الحكم فيها مخالف

التأجيل كذا فى عبق نعم لو كانت من ذوات الحيض ومضت عدة الوفاة المذكورة ولم تر الحيض لكون عادتها الحيض فى كل خمس سنين مرة هل تنتظر الاقراء الثلاثة أو تحل بمجرد تمام عدة الوفاة المذكورة قولان نقلهما ابن عرفة فتنظير عج فى ذلك قصور كما قال بن (قوله لان اذنه) أى فى العدة بل وكذلك فى التزوج حصل بضربه الأجل أولا (قوله وبعد الفراغ) أى من العدة اتفاقا اعلم أنه متى خرجت من العدة فليس لها اختيار البقاء فى عصمته اتفاقا وأما بعد الشروع فيها وقبل كما لها فقال أبو بكر بن عبد الرحمن لها البقاء مالم تخرج من العدة وقال أبو عمران ليس لها البقاء على عصمته إذا تمت الأربع سنين وأما فى خلالها أى الأربع سنين مدة الأجل فلها البقاء (قوله وقدر) أى وقدر الشارع وقوع الطلاق من المفقود حين شروعها فى العدة وقوله يفيتها عليه أى على احتمال حياته (قوله قبل دخول الثانى) أى وبعد عقده عليها وأولى قبله وقوله كان أى الأول أحق بها (قوله وتأخذ منه جميع المهر) وان لم يكن قد دخل بها قياسا على الميت والمعترض بعد التلوم له وهذا قول مالك وبه القضاء وروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا يكمل لها المهر بل لها نصفه فقط ثم ان مضت مدة التعمير أو ثبت موته كمل لها ونسب ح هذا القول للباجى عن سحنون وذكر أن هذا القول هو الذى به القضاء والذى فى المتيطى أن الذى به القضاء الأول ثم انه على الأول إذا كان الصداق مؤجلا فهل يعجل جميعه وهو قول سحنون أو يبقى على تأجيله وهو قول مالك وهو الراجح وانما لم يكن الأول أرجح مع حلول ما أجل بالموت لان هذا تمويت لا موت حقيقة ونص الخلاف الجارى فى الصداق المؤجل يجرى فى غيره من الديون المؤجلة ونص ابن عرفة اختلف فى صداق من لم يبن بها فقال مالك لها جميعه قال المتيطى وبه القضاء وابن دينار نصفه وبعض أصحابنا ان دفعه لها لم ينزع منها والا أعطيت نصفه وعلى الأول يبقى المؤجل لاجله وابن الماجشون يعجل نصفه ويؤخر نصفه لموته بالتعمير ولسحنون يعجل جميعه اه ونحوه فى التوضيح واقتصر عليه ح (قوله بانه لا حاجة الخ) قد يقال انه محتاج اليه لاجل فواتها على الأول بدخول الثانى إذا تبين حياته إذ لو اقتصر على تقدير موته لم تفت عليه بدخول الثانى * والحاصل أنه يقدر وفاته لاجل أن تعتد عدة وفاة ويقدر طلاقه لأجل أن تفوت على الأول بدخول الثانى ولأجل أن يكون حليتها للأول إذا كان طلقها طلقتين قبل فقده بعصمة جديدة لا بالعصمة الأولى (قوله فتكون للمفقود فيما إذا جاء الخ) حاصله أنها تكون له فى اثنتى عشرة صورة من ضرب ثلاثة وهى مجيئه أو تبين انه حى أو تبين موته فى أربعة وهى اما أن يكون ذلك فى العدة أو بعدها وقبل عقد الثانى أو بعده وقبل الدخول أو بعده وقبل تلذذه بها أو بعده عالما فتكون للمفقود فى هذه الصور الاثنتى عشرة (قوله أو بعده) أى بعد عقد الثانى (قوله ان تلذذ) أى سواء جاء أو تبين انه حى أو ميت فهذه ثلاث صور تفوت فيها على الأول (قوله ان قضى الخ) أى وأما ان قضى لها بالثانى كالو تبين انه

فلا يفيتها دخوله فقال (وأما إن نعى لها) زوجها بان اخبرت بموته فاعتمدت على ذلك واعتدت وتزوجت ثم قدم فلا تفوت عليه بدخول الثانى ولو ولدت منه أو حكم بموت الاول حاكم (أوْ قالَ) الزوج (عمرةُ طالقٌ مدَّعيًا) زوجة (غائبةً) اسمها كذلك قصد طلاقها بقوله زوجة حاضرة اسمها عمرة لم يعلم له سواها فلم يصدق (فطلقَ عليه) الحاضرة لعدم معرفة الغائبة فاعتدت وتزوجت (ثمَّ أثبتهَ) اى أثبت ان له زوجة غائبة تسمى عمرة فترد اليه الحاضرة ولا يفيتها دخول الثانى (وذو) زوجات (ثلاثٍ وكل وكيلين) على ان يزوجاه فزوجه كل منهما واحدة وسبق عقد احدهما الآخر ففسخ نكاح الاولى منهما ظنا انها الثانية لكونها خامسة فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثانى ثم تبين انها الرابعة لكونها ذات العقد الاول فلا تفوت على الأول واما الثانية فيتعين فسخ نكاحها لكونها خامسة ولو دخل بها وليس كلامنا فيها (والمطلقةُ لعدَمِ النفقةِ) فتزوجها ثان بعد العدة ودخل (ثم ظهر إسقاطهَا) عن المطلق بان اثبت انه كان ارسلها وأنها وصلتها أو انه تركها عندها أو أنها اسقطتها عنه فى المستقبل فلا يفيتها دخول الثانى (وذاتُ) الزوج (المفقود تزوَّجُ فى عدَّتهَا) المقررة لها من وفاة زوجها المفقود وأحرى لو تزوجت فى الاجل (فيفسخُ) نكاحها ذلك ثم إنها استبرأت من الوطء الفاسد وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ثبت بالبينة أن المفقود كان قد مات وانقضت عدتها منه قبل نكاح الثانى فان دخول الثالث لا يفيتها على الثانى (أو تزوَّجتْ بدعواهَا الموت) لزوجها المفقود ولم يعلم موته إلا بقولها فاعتدت وتزوجت ودخل بها ففسخ نكاحها فاعتدت وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ظهر أن النكاح الثانى كان على الصحة فى الواقع لثبوت موت الاول وانقضاء عدتها منه قبله فلا تفوت بدخول الثالث وترد للثانى لظهور صحته فى الواقع (أو) تزوجت امرأة شخص غائب (بشهادَة) رجلين (غير عدلَين) على موته (فيفسخُ) لعدم عدالة الشهود فتزوجت ثالثا بشهادة عدلين ودخل بها (ثمَّ يظهرُ أنه)أى نكاح المتزوج بشهادة غير العدلين (كان على الصحةِ) لكون العدول أرخوا موته بتاريخ متقدم تنقضى فيه عدتها قبل نكاحه فترد اليه ولا يفيتها دخول الثالث فقوله (فلا تفوتُ) واحدة من السبع (بدُخولِ) جواب اما (والضربُ) أى ضرب الاجل (لِواحدةٍ) من نساء المفقود قامت دون غيرها (ضربٌ لبقيتهنَّ وإن أبينَ) أى الباقيات من كون الضرب لمن قامت ضربا لمن وطابن ضرب اجل آخر فلا يضرب لهن اجل مستأنف بل يكفى اجل الاولى مالم يخترن المقام معه بان اخترنه فلهن ذلك وتستمر لهن النفقة (وبقيتْ أمُّ ولده) على ماهى عليه ولا يضرب لها اجل وتعتق بل تستمر لمدة التعمير

عقد عليها ودخل بها فى حياة الاول غير عالم ثم مات الأول فلا ترثه (قوله فلا يفيتها دخوله) أى دخول الثانى ولو ولدت منه أولادا (قوله بان أخبرت بموته) أى سواء كان المخبر لها بالموت عدولا أو غير عدول وقوله حكم بموته الخ أى إذا كان المخبر بالموت عدلين إذ لا يتصور حكم الحاكم بغير العدلين (قوله فلا تفوت عليه بدخول الثانى) ولو ولدت الأولاد ولو حكم بموت الاول حاكم والفرق بين ذات المفقود وهذه أن حكم فى المفقود استند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه فلم يبال بمجيئه بعد الدخول والمنعى لها زوجها ان حكم الحاكم بموته فقد استند إلى شهادة ظهر خطؤها وأما إذا لم يحكم بذلك حاكم فواضح وقولنا ولم يتبين خطؤه أى فى وجود الفقد وماذكره من أن المنعى لها زوجها لا تفوت عليه بدخول الثانى ولو حكم بموت الاول هو المشهور من المذهب وقيل تفوت على الاول بدخول الثانى مطلقا حكم بموت الاول أولا وقيل تفوت ان حكم به والا فلا وإذا رجعت للاول فتعتد من الثانى بثلاث حيض أو ثلاثة شهور أو وضع حمل فى بيته الذى كانت تسكن فيه معه ويحال بينه وبينها فان مات القادم اعتدت منه عدة وفاة ولا ترجم وإن لم يكن موته فاشيا لأن النعى لها أى الاخبار بموته شبهة (قوله فلا تفوت على الاول) أى بدخول الثانى ولو ولدت الاولاد من ذلك الثانى وكذا يقال فيما بعد (قوله أو أنها أسقطتها عنه فى المستقبل) ماذكره من عدم فواتها على الاول بدخول الثانى فى هذه هو مانقله أبو الحسن عن عبدالحق وهو ظاهر تعبير المصنف باسقاط دون سقوط وقيل ان ذلك الاسقاط لا يلزمها لأنه اسقاط للشىء قبل وجوبه وحينئذ فلا ترد للاول إذا دخل بها الثانى وهو ما للقرافى (قوله فيفسخ نكاحها)أى لأجل عدم ثبوت موت زوجها المفقود وقوله فاعتدت أى من فسخ النكاح وقوله فلا تفوت بدخول الثالث أى ولو ولدت منه أولادا ولا حد عليها لأن دعواها موته شبهة تدرأ عنها الحد كذا فى عبق وتأمله (قوله بشهادة غير عدلين) أى شهادتهما على موت الاول الغائب (قوله فتزوجت ثالثا بشهادة عدلين) أى على موت الزوج الغائب (قوله قبل نكاحه) أى نكاح المتزوج بشهادة غير عدلين (قوله وإن ابين أى الباقيات من كون الضرب لمن قامت الخ) بل وكذا ان أبين من القيام ومن الرفع حين قامت الاولى ثم قمن بعد ذلك فلا يضرب لهن أجل مستأنف بل يكفى اجل الاولى اه بن قال ح وكلام ابن فرحون مع مانقل

أو لثبوت موته (و) كذا (مالُه) فيورث حينئذ وتعتق من رأس المال (و) بقيت (زوجةُ الأسير و) زوجة (مفقودِ أرض الشركِ للتعمير) ان دامت نفقتها والا فلها التطليق كالو خشيتا الزنا (وهوَ) أى التعمير أى مدته (سبعون) سنة من يوم ولد وتسميها العرب دقاقة الاعناق (واختارَ الشيخان أبو محمد عبدالله ابن ابى زيد وأبوالحسن على القابسى (ثمانينَ وحُكمَ بخمس وسبعينَ) سنة والراجح الاول ولذا قدمه (وإن اختلفَ الشهودُ فى سنّه) بان قالت بينة خمسة عشر وقالت أخرى عشرون (فالأقلُّ) أى فالحكم بشهادة الاقل لأنه احوط (ويجوز شهادتهم على التقدير) أى التخمين للضرورة (وحلفَ الوارثُ حينئذ) أى حين الشهادة على التقدير بان ماشهدوا به حق ويحلف على البت معتمدا على شهادتهم وإنما يحلف من يظن به العلم فان ورخت البينة الولادة فلا يمين (وان تنصرَ) أى كفر (أسيرٌ فعلى الطوعِ) يحمل عند الجهل فتبين زوجته ويوقف ماله فان مات مرتدا فللمسلمين وان اسلم كان له (واعتدّت) الزوجة (فى مفقود المعتركِ بينَ المسلمينَ) بعضهم بعضا (بعدَ انفصال الصفين) لأنه الا حوط إذ يحتمل موته آخر القتال وهو ظاهر

ابن يونس والمتيطى عن مالك أنهن إذا قمن بعد مضى الأجل المضروب للاولى وبعد انقضاء عدتها فان ذلك يجزيهن ولا يحتجن الى عدة قال الشيخ سالم لكن يشكل على ذلك إذا أنفقن من ماله فى عدة الاولى ثم قمن هل يرجع عليهن بما أنفقن من ماله من حين أخذ الاولى فى العدة والالزم ترجيحهن عليها بلا مرجح (قوله أو لثبوت موته) هذا إذا كانت نفقتها مستمرة وإلا نجز عتقها عند أكثر الموثقين وصوبه ابن سهل وقيل انها تطالب بسعيها فى معاشها لثبوت موته أو لمضى مدة التعمير فتعتق من رأس المال واليه ذهب ابن الشقاق وابن العطار وابن القطان وزاد ابن عرفة قولا ثالثا أنها تزوج (قوله فيورث حينئذ) أى حين إذ ثبت موته أو مضت مدة التعمير وظاهره ولو لم يحكم بموته وليس كذلك فالمراد وورث ماله حين إذ ثبت موته أو مضت مدة التعمير مع الحكم بموته والمعتبر وارثه يوم الحكم بموته لا وارثه يوم الفقد ولا وارثه يوم بلوغه مدة التعمير بدون حكم كما نقله ح عن ابن عرفة ونصه وأقوال المذهب واضحة بان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن تمويته (قوله وبقيت زوجة الاسير ومفقود أرض الشرك للتعمير) أى ثم حكم بموته واعتدت زوجته كل عدة وفاة وقسم ماله على ورثته فان جاء بعد القسم لتركته لم ينقض القسم ويرجع له متاعه (قوله كالو خشيتا الزنا) فان لها التطليق ولو كانت نفقتها دائمة وينبغى ان يكون ماشك فى فقده هل بأرض الاسلام أو الكفر كالمفقود فى بلاد الكفر تحقيقا احتياطا فى زوجته وماله قاله عبق (قوله وحكم بخمس وسبعين) ابن عرفة المتيطى عن الباجى فى سجلاته قيل بعمر خمسا وسبعين وبه قضى ابن زرب اهـ ولم يعلم من كلام المصنف حكم من فقد وقد بلغ سن التعمير أو جاوزه كمن فقد وهو ابن سبعين أو ثمانين ابن عرفة وعلى ابن السبعين إذا فقد لها زيد له عشرة أعوام أبو عمران وكذا ابن الثمانين وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس سنين وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما يزاد له اهـ بن (قوله على التقدير) أى على ما يقدرونه بغلبة ظنهم أى انهم يشهدون بما يغلب على ظنهم واغتفر ذلك للتعذر (قوله يحمل عند الجهل) أى عند جهل حاله من الطوع والإكراه وذلك إذا لم تقم بينة اصلا أو قامت بينتان احداهما بالطوع والاخرى بالاكراه كذا قال عبق وفيه نظر لأنه إنما يكون قيامهما كالجهل إذا عدم المرجح لاحداهما فيتساقطان أما حيث وجد المرجح كما هنا وهو كون بينة الاكراه مثبتة وهى مقدمة على النافية كما فى التوضيح وغيره فلا يكون قيامهما كالجهل اهـ بن ولو تزوجت زوجة من تنصر وشك فيه هل تنصر طوعا أو كرها ثم ثبت انه مكره فكامرأة المفقود فى كونها تفوت على الاول بدخول الثانى غير عالم وقيل كالمنعى لها زوجها فلا تفوت على الاول أصلا وأما لو علم اكراهه فكالمسلم تبقى زوجته فى عصمته وينفق عليها من ماله (قوله بعد انفصال الصفين) الذى فى المقدمات فى هذا مانصه فتعتد امرأته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة كانت المعركة من بلده أو بعيدة وهو قول سحنون وقيل بعد أن يتلوم له بقدر ماينصرف من هرب أو من انهزام فان كانت المعركة على بعد من بلاده مثل افريقية من المدينة ضرب لامرأته أجل سنة ثم تعتد وتتزوج ويقسم ماله اهـ فأنت تراه عزا الاول لسحنون ونحوه فى نقل ابن يونس وعزا ابن يونس الثانى لابن القاسم عن مالك ونحوه فى النوادر كما نقله عنها شارح التحفة وعزا المتيطى الاول لمالك وابن القاسم وعزا الثانى للعتبية ووافقه التوضيح فى عزو الاول ثم قال فى التوضيح جعل ابن الحاجب الثانى خلافا للاول ابن عبد السلام وجعله بعضهم تفسيرا له واليه أشار المصنف هنا بالتفسيرين * ثم اعلم ان عبارتهم اختلفت فى الاول فعبارة ابن يونس وابن رشد وعبد الحق من يوم المعركة وعبارة اللخمى والمتيطى وابن شاس من

ولكن المعتمد الذى لمالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين ومحل كلام المصنف إذا شهدت البينة العادلة انها رأته حضر السف فان شهدت بأنه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته

كالمفقود فى بلاد الاسلام فيجرى فيه مامر (وهل يتلوم) أى ينتظر مدة تعتد بعدها بعد انفصال الصفين (ويجتهد) فى قدر تلك المدة او تعتد بعد الانفصال من غير تلوم أصلا (تفسيران) لقول مالك تعتد من يوم التقاء الصفين فبعضهم أبقاه على ظاهره وبعضهم حمله على قول أصبغ يضرب لامرأته بقدر مايستقصى أمره ويستبرأ خبره (وورث ماله حينئذ) اى حين الشروع فى العدة بعد انفصال الصفين وانقضاء مدة التلوم على القول به (كالمنتجع) اى المرتحل (لبلد الطاعون أوفى زمنه) ففقد أو فقد فى بلده من غير انتجاع فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون وورث ماله حينئذ ولا يضرب له أجل المفقود (و) اعتدت (فى الفقد) للزوج فى القتال الواقع (بين المسلمين والكفار بعد سنة) كائنة (بعد النظر) من السلطان فى أمره والتفتيش عنه وورث ماله حينئذ * ولما أنهى الكلام على أحكام المفاقيد الأربعة شرع فى الكلام على مايتعلق بسكنى المعتدات ومن فى حكمهن فقال (وللمعتدة المطلقة) بائنا أو رجعيا السكنى وجوبا على الزوج فان مات استمرت فى البائن وكذا فى الرجعى على تفصيل كما يأتى (أو المحبوسة) اى الممنوعة من النكاح (بسببه) بغير طلاق

التقاء الصفين وعبر ابن الحاجب وتبعه المصنف بقوله بعد انفصال الصفين ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره من شراحه وانما تعقبه اللقانى وأجاب بأن المراد انها تشرع فى العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء اه وفيه نظر والصواب ان عبارة ابن الحاجب هى التحقيق لانه إذا كان بين الالتقاء والانفصال أيام فيحتمل أن يكون إنما مات يوم الانفصال فلو حسبت من الالتقاء لزم أن تكون العدة غير كاملة فتحسب عدتها من يوم الانفصال لأنه يحتاط فى العدة بدليل ماتقدم من الغاء اليوم الأول ويشهد لهذا قول اللخمى فى تبصرته لوكان القتال أياما أوشهرا فمن آخر يوم اه على ان قولهم من يوم المعترك وكذا من يوم الالتقاء يحتمل من ابتداء المعترك أوانتهائه فيحمل على انتهائه وكذلك الالتقاء يحمل على انتهائه للاحتياط فى العدة فما فعله ابن الحاجب والمصنف حسن اه بن (قوله ولكن المعتمد الخ) إلا أن الذى به الفتوى ما للمصنف لانه الأحوط كذا قرر الشارح على ان ما للمصنف وابن الحاجب يمكن جعله تفسيرا لرواية ابن القاسم عن مالك وان قوله فيها من يوم التقاء الصفين المراد من يوم آخر التقاء الصفين وهو يوم الانفصال (قوله ويجتهد فى قدر تلك المدة) فاذا كانت المعركة بعيدة من بلده يوسع فى المدة وان كانت قريبة يقلل فيها بالاجتهاد فيهما (قوله تفسيران) لم يقل تأويلان لانهما ليسا على المدونة كما علمت (قوله فبعضهم أبقاه على ظاهره) اى فيكون خلافا لقول أصبغ (قوله وبعضهم حمله على قول أصبغ) اى حمله على الوفاق له والأقرب الاول (قوله أو فى زمنه) اى أو المرتحل فى زمنه ولو لبلد لاطاعون فيها (قوله فى بلده) اى الطاعون (قوله بعد سنة كائنة بعد النظر) اى لاحتمال أسره عند العدو واعترضه طفى بأن الذى فى عبارة المتيطى وابن رشد وابن شاس وابن عرفة ومعين الحكام وجميع ما وقفت عليه من كتب أهل المذهب سوى ابن الحاجب وتبعه المؤلف أن السنة من يوم الرفع للسلطان لا من بعد النظر والتفتيش عليه قال ولم يتنبه ح ولا غيره لشىء من هذا والكمال لله * قلت ماقاله المؤلف تبعا لابن الحاجب نقله فى المتيطية أيضا عن بعض الموثقين ووقع القضاء به فى الاندلس قال ابن عاصم فى شرح التحفة وفى المتيطية قال بعض الموثقين ينبغى أن يكون ضرب السلطان الأجل من يوم اليأس من المفقود لامن يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسن من الخلاف وقال ابن عاصم أيضا عقب مامر ولا تعارض بين نقل ابن رشد وقول أشهب انه يتلوم من يوم الرفع مع ماتقدم عن بعض الموثقين لان محل نقل ابن رشد إنما هو من يوم اليأس لانه يكون قريبا من الرفع فعبر بالرفع عنه تجوزا اه فقد تأول ابن عاصم عبارة ابن رشد وردها لما به القضاء (قوله ولما أنهى الكلام على أحكام المفاقيد الأربعة) اى المفقود فى بلاد الاسلام وحكمه انه يؤجل أربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن خبره ثم تعتد زوجته والمفقود بأرض الشرك كالأسير وحكمهما أن تبقى زوجتهما لانتهاء مدة التعمير ثم تعتد زوجته والمفقود فى الفتن بين المسلمين وحكمه ان تعتد زوجته بعد انفصال الصفين والمفقود فى الفتن بين المسلمين والكفار وحكمه أن يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه ثم تعتد زوجته هذا حاصل ما تقدم وظاهره انه لا يحتاج للحكم بموته فى الأقسام كلها ولا لاذن القاضى للزوجة فى العدة (قوله وجوبا على الزوج) اى اذا كان حيا (قوله استمرت فى البائن) اى مطلقا كان المسكن ملكه اولا نقد كراءه قبل موته املا والأجرة حينئذ رأس المال (قوله على تفصيل)

كالمزنى بها غير عالمة ومعتقة ومن فسخ نكاحها لفساد أوقرابة أوصهر أورضاع أولعان (فى حياته السكنى) متعلق بالمحبوسة لا بما قبلها أيضا لان لها السكنى مطلقا كامر واعترض على التقييد بقوله فى حياته بأن ظاهر المدونة ان السكنى لاتقيد بذلك بل لواطلع على موجب الفسخ ولو بعد الموت لوجب لها السكنى فكان عليه حذفه (وللمتوفى عنها) السكنى مدة عدتها بشرطين أشار لهما بقوله (إن دخل بها) ولو صغيرة مطيقة (والمسكن) الذى هى ساكنة فيه وقت الموت (له) بملك (أو) إجارة و (نقد كراءه) كله قبل موته فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وهذا كله إذا مات وهى فى عصمته ولو حكما وأما إن مات وهى مطلقة بائنا فالسكنى ثابتة لها مطلقا كان المسكن له أم لا نقد الكراء أم لا إذ هى مطلقة فالسكنى لها بلا شرط كما سينبه عليه (لا بلا نقد) للكراء فلاسكنى لها (وهل مطلقا) كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو الراجح لأن المال صار للورثة جميعا فتدفع الأجرة من مالها (أو) لاسكنى لها (إلا الوجيبة) فهى أحق بالسكنى فى ماله عند عدم النقد (تأويلان ولا) سكنى للمتوفى عنها (إن لم يدخل) بها صغيرة أو كبيرة (إلا أن يسكنها) معه فى حياته لان إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها (إلا) أن يكون أسكنها معه وهى صغيرة لا يوطأ مثلها (ليكفلها) عما يكره فلاسكنى والموضوع بحاله ان المسكن له أو نقد كراءه وفى نسخة ليكفلها بلام بعد الفاء من الكفالة وهى الحضانة وهى الصواب لأن المسئلة مفروضة فى الصغيرة الغير المطيقة للوطء فحضانتها لاتوجب سكناها لانها لاتنزل منزلة الدخول ثم الراجح ان لها السكنى فكان عليه حذف الاستثناء الثانى وعلم أن هذا الاستثناء الثانى خاص بغير المطيقة والأول عام على ماشى عليه المصنف (وسكنت) المعتدة مطلقة أو متوفى عنها (على ما كانت تسكن) مع زوجها فى حياته شتاء وصيفا (ورجعت له إن نقلها) منه وطلقها او مات من مرضه (واتهم) على انه انما نقلها ليسقط سكناها فيه فى العدة اى والشأن انه يتهم عند جهل الحال فليست الواو للحال (أوكانت) مقيمة (بغيره) اى بغير مسكنها وقت الطلاق او للموت إذا كانت الاقامة بغيره

لأن

اى وهو ان يكون المسكن ملكاله أو نقد كراءه قبل الموت والا فلاسكنى لها فالرجعية إذا مات زوجها مثل المتوفى عنها وهى فى العصمة فى التفصيل المذكور لأنها متوفى عنها بدليل انتقالها أى الرجعية لعدة الوفاة كامر (قوله كالمزنى بها غيرعالمة) أى فان لها الصداق والسكنى على من زنى بها وأما لو كانت عالمة فلاصداق لها ولاسكنى (قوله ان السكنى) اى سكنى المحبوسة بسببه (قوله فكان عليه حذفه) اى لأنه لايصح رجوعه للمعتدة ولا للمحبوسة إذلافرق بينهما وذلك لان المطلقة البائن لها السكنى ولو مات عند ابن القاسم فى المدونة خلافا لرواية ابن نافع انها تسقط بالموت وكذلك المحبوسة لها السكنى سواء طلع على موجب الحبس فى حال حياته أو بعد موته عند ابن القاسم فى المدونة ويمكن الجواب عن المصنف بجعل قوله فى حياته متعلقا بالمحبوسه على معنى ان من حبست فى حياته اى اطلع على موجب حبسها قبل موته وفرق بينهما فى حياته يجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك فبهذا التأويل يصح كلام المصنف ويكون جاريا على قول ابن القاسم فى المدونة (قوله وللمتوفى عنها) هذا شامل لأم الولد (قوله مطيقة) اى وأما غير المطيقة فلاسكنى لها إلا بالشرط الآتى وهو إذا أسكنها قبل الموت مطلقا دخل بها أم لا ويدل لذلك قول المدونة ونقله المواق ومن دخل بصغيرة لايجامع مثلها فلا عدة عليها ولاسكنى لها فى الطلاق وعليها عدة الوفاة ولها السكنى ان كان ضمها اليه وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها ابن يونس قال ابوبكر بن عبد الرحمن وإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى (قوله ولوحكما) اى بأن كانت مطلقة قبل موته طلاقا رجعيا (قوله كما سينبه عليه) اى بقوله واستمر إن مات اى واستمر المسكن ان مات المطلق (قوله لابلا نقد) هذا بيان لمحترز الشرطين فى وجوب السكنى للمتوفى عنها وصرح بمفهوم الشرط لما فيه من التفصيل (قوله وجيبة) أى مدة معينة (قوله أومشاهرة) اى وهو العقد على المدة الغير المعينة ككل شهر أوكل سنة أوكل جمعة بكذا (قوله تأويلان) اى فى الوجيبة وأما المشاهرة فلا سكنى لها قولا واحدا * والحاصل انه ان نقد الكراء كان لها السكنى سواء كانت وجيبة أومشاهرة اتفاقا وان لم ينقد ففى المشاهرة لاسكنى لها اتفاقا وفى الوجيبة تأويلان (قوله إلا أن يسكنها) اى فاذا أسكنها معه فى حال حياته ثم مات وجبت لها السكنى والفرض أن المسكن له أو نقد كراءه كما قال الشارح والا فلا (قوله ان لها) اى للصغيرة التى أسكنها معه فى حال حياته لأجل كفالتها ثم مات (قوله وعلم الخ) اى لأن حاصل كلامه أن غير المدخول بها متى أسكنها معه فلها السكنى سواء كانت مطيقة أم لا الا إذا كانت صغيرة وقصد باسكانها معه كفالتها ثم مات فلاسكنى لها وماذكره الشارح من ان الاستثناء الأول عام هو الصواب لاخاص بالصغيرة كما فى عبق (قوله على ما كانت تسكن مع زوجها فى حياته) الأولى قبل طلاقها وفى حال حياته (قوله ورجعت له) اى لمحل سكناها (قوله فليست الواو للحال) اى بل للاستئناف

غير واجبة بل (وإن) كانت اقامتها بغيره (لشرط) اشترطه عليها أهل الرضيع (في إجارة رضاع) أي شرطوا عليها ان لا ترضعه الا في دار أهله ثم مات زوجها أو طلقها فترجع لمسكنها لأنه حق لله وهو مقدم على حق الآدمي (وانفسخت) الاجارة ان لم يرض أهل الرضيع برضاعه بمسكنها (و) رجعت وجوبا لتعتد بمنزلها (مع ثقة) ولو غير محرم (إن بقي شيء من العدة) بعد وصولها له وظاهره ولو يوما واحدا (إن خرجت ضرورة) أي لحجة الاسلام (فمات) زوجها (أو طلقها) بائنا (٤٨٥) أو رجعيا (في) سيرها وبعدها عن منزلها (كالثلاثة الأيام) دخل اليوم الرابع فان زاد على ذلك لم ترجع بل تستمر كما لو دخلت في الاحرام (و) رجعت (في) الحج (التطوع أو غيره) من النوافل كما أشار له بقوله (إن خرج) الزوج معها (لكرباط) فمات أو طلق ولو قال ان خرجت لكان أحسن (لا) ان كان الخروج (لمقام) أي اقامة (هناك) برفض سكنى محله الأول (وإن وصلت) مبالغة فيما قبل النفي أي ترجع لمسكنها وان وصلت لمكة أو لمحل الرباط وكذا قوله (والأحسن) رجوعها (ولو أقامت) في محل كالرباط (نحو الستة أشهر) بان أقامت سبعة ولكن النقل على المستحسن أنها ترجع ولو أقامت عاما (والمختار) عند اللخمي (خلافه) وانها لا ترجع بل تعتد بذلك المحل لكن عدم رجوعها عند اللخمي بعد ستة أشهر اما قبلها فترجع وكلام اللخمي ضعيف والراجح المستحسن ثم ذكر مفهوم لا لمقام بقوله (وفي) سفر (الانتقال) ورفض الأول فمات الزوج أو طلق مخيرة (تعتد) ان شاءت (بأقربهما أو أبعدهما أو بمكانها) أو بغيره فلو قال تعتد حيث شاءت لكان أخصر وأوضح وأشمل (وعليه) أي على الزوج المطلق لها (الكراء) ينقدها حال كونه (راجعا) معها حيث لزمها الرجوع لعدة الطلاق لانه ادخله على نفسه وكذا ان لم يرجع معها فلو قال راجعة بالتأنيث لكان أحسن وأما لو مات فالكراء عليها لانتقال ماله للورثة كما لا كراء عليه إذا اعتدت حيث شاءت ولما كان قوله فيما مر ورجعت في كل الاقسام مقيدا بمن طرأ عليها موجب العدة قبل تلبسها بحق الله تعالى كما قدمنا نبه على ذلك بقوله

لأن جعلها للحال يقتضي ان الاتهام شرط في رجوعها كأن يطلقها بالقرب من نقلها أو يموت بالقرب من مرضه الذي نقلها فيه بخلاف جعلها للاستئناف فانه لا يقتضي ذلك لأن المعنى والشأن اتهامه مطلقا وأجرة الرجوع عليه ان كانت وقت الفراق بغير مسكنها كما في الحج (قوله غير واجبة) أي بان كانت في بيت أهلها زائرة لهم (قوله ورجعت وجوبا لتعتد بمنزلها مع ثقة) يعني أنها إذا خرجت للحج ضرورة مع زوجها فمات أو طلقها بعد سيرها ثلاثة أيام فانه يجب رجوعها لتعتد بمنزلها ان بقي شيء من العدة بعد وصولها له ولو يوما واحدا * ان قلت متى كان الطلاق أو الموت بعد سير ثلاثة أيام فانها إذا رجعت تدرك غالب العدة في منزلها فلا معنى لذلك الشرط * قلت يمكن اقامتها في محل الطلاق لمرض اعتراها أو لانتظار الثقة الذي ترجع معه تأمل ثم ان هذا الشرط أعني قوله ان بقي شيء من العدة ينبغي رجوعه لجميع المسائل التي فيها الرجوع السابقة واللاحقة ولذا لو أخره المصنف عن جميعها كان أحسن (قوله كما لو دخلت في الاحرام) أي ولو في أول يوم من سفرها (قوله ورجعت في الحج) أي ورجعت في الحج التطوع إذا مات زوجها أو طلقها وان وصلت بمكة ورجعت في غيره من النوافل كالرباط ولو وصلت لمحل الرباط (قوله لكان أحسن) لأن المنظور له خروجها هي كان الزوج خارجا معها أولا (قوله لا ان كان الخروج لمقام هناك) أي فلا يجب عليها أن ترجع لمحل سكناها (قوله والأحسن رجوعها ولو أقامت نحو الستة أشهر) أي أنه إذا كان الحج تطوعا أو سافرت لرباط ووصلت لمكة أو لمحل الرباط وأقامت هناك ستة أشهر أو سبعة وطلقها زوجها أو مات فالاحسن عند ابن المواز رجوعها لبلدها مع ثقة لتتم عدتها بمحل سكناها لكن الذي في التوضيح ان محمدا استحسن الرجوع في الاشهر وفي السنة وهو الموافق لعبارة التونسي وابن عرفة وهذا خلاف ما يقتضيه المصنف فلعل ما في المتن تحريف وان الأصل ولو أقامت السنة أو الاشهر كما في عبارة غيره قاله طفي وقول الزرقاني وفي قوله الستة أشهر نظر هذا النظر مبني على أن العدد في كلام المصنف مضاف للاشهر ويصح أن يكون أشهر بدلا من الستة لا مضاف اليه فينتفي الاعتراض انظر بن (قوله مخيرة تعتد ان شاءت بأقربهما أو أبعدهما) أي المكانين المنتقل منه واليه وقوله أو بمكانها أي الذي هي فيه وقت الموت أو الطلاق وما قرر به شارحنا كلام المصنف من التخيير فقد تبع فيه غيره من الشراح وظاهر كلام ابن عرفة ان هذه أقوال وانه ذكر في المسئلة ستة أقوال كما ذكره شيخنا نقلا عن اللقاني (قوله أي على الزوج المطلق لها) أي في حال سفرها لحجة الاسلام أو التطوع كالرباط (قوله لكان أحسن) أي لأن المدار في لزوم الكراء له رجوعها سواء رجع معها أولا وكما يلزمه أجرة رجوعها في الطلاق يلزمه أيضا كراء المنزل الذي ترجع اليه (قوله إذا اعتدت حيث شاءت) أي في سفر الانتقال (قوله نبه على ذلك الخ) أي نبه على ما إذا طرأ موجب العدة بعد تلبسها بحق الله

(ومضت المحرمة) بحج أو عمرة (أو المعتكفة) إذا طرأت عليها عدة على ما هى فيه ولا ترجع لمسكنها لتعتد به (أو أحرمت) بحج أو عمرة بعد موجب العدة من طلاق أو وفاة (٤٨٦) فانها تمضى على احرامها الطارىء (وعصت) بادخال الاحرام على نفسها بعد العدة لخروجها من مسكنها بخلاف ما لو طرأ اعتكاف فلا تنفذ له بل تبقى ببيتها حتى تتم عدتها وكذا لو طرأ اعتكاف على احرام أو عكسه فلا تخرج للطارىء بل تستمر على السابق * والحاصل أن الصور ست تتم السابق ولا تخرج للاحق الا فيما إذا طرأ احرام وعصت وتقدمت الستة فى الاعتكاف (ولا سكنى لأمة) معتدة من طلاق أو وفاة (لم تبوأ) أى لم يكن لها مع زوجها بيت عنده والا فلها السكنى (ولها حينئذ) أى حين لم تبوأ (الانتقال مع ساداتها) إذا انتقلوا من مسكنهم (كبدوية) معتدة (ارتحل أهلها فقط) فلها الارتحال معهم حيث كان يتعذر لحوقها بهم بعد العدة واحترز بقوله فقط عما إذا ارتحل أهل زوجها فقط فلا ترتحل معهم وتعتد عند أهلها ان ارتحل أهل كل فمع أهلها ان افترقوا والا فمع أهل زوجها (أو لعذر) أى كانتقال بدوية وكانتقال لعذر فالمعطوف محذوف أى يجوز للمعتدة

بن

ان تنتقل لعذر (لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه أو خوف جار سوء) أو لصوص (و) إذا انتقلت (لزمت الثانى) الا لعذر (و) إذا انتقلت لزمت (الثالث) وهكذا فإذا انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء قهرا عنها (و) جاز لها (الخروج)

(قوله ومضت المحرمة أو المعتكفة) أى مضت المحرمة على احرامها ان طرأ عليها عدة أو اعتكاف ومضت المعتكفة على اعتكافها ان طرأ عليها عدة أو احرام ولو حذف قوله أو احرمت وعصت وقال عوضه كالمعتدة ان اعتكفت لا ان أحرمت لوفى بالصور الست كلها اهـ بن (قوله إذا طرأت عليها عدة) أى من وفاة أو طلاق (قوله بخلاف ما لو طرأ اعتكاف) أى على عدة (قوله فلا تنفذ له) أى فلا تخرج له (قوله والحاصل أن الصور ست) أى لانها اما أن تكون متلبسة باحرام أو اعتكاف أو عدة ثم يطرأ عليها واحد من الثلاثة فالصور العقلية تسعة والواقعية ستة لأن المتلبسة بالاحرام اما أن يطرأ عليها عدة أو اعتكاف والمتلبسة بالعدة اما أن يطرأ عليها احرام أو اعتكاف والمتلبسة بالاعتكاف اما أن يطرأ عليها احرام أو عدة (قوله فتتم السابق ولا تخرج للاحق الخ) حاصله أنها تتم السابق فى خمسة وهى ما إذا كانت معتكفة وطرأ عليها احرام أو عدة أو كانت محرمة وطرأ عليها اعتكاف أو عدة أو كانت معتدة وطرأ عليها اعتكاف فان طرأ عليها إحرام مضت على احرامها (قوله عنده) أى تبيت فيه عنده * وحاصل فقه المسئلة أن الأمة التى لم تبوأ أى لم يسكنها زوجها فى بيت لا سكنى لها على الزوج لا فى عدة طلاق ولا فى وفاة بل تعتد عند ساداتها ولها الانتقال حينئذ مع ساداتها إذا انتقلوا كما كان لها ذلك وهى فى عصمته حيث لم تبوأ كما قدمه المصنف بقوله وللسيد السفر بمن لم تبوأ ولا كلام لزوجها لأن حق الخدمة لم ينقطع بالتزويج وأما التى بوئت مع زوجها فلها السكنى فى طلاقه أو موته وليس لساداتها نقلها معهم عند أبى عمران ومن وافقه ولهم نقلها معهم عند ابن يونس وابن عرفة كما فى بن والبدر (قوله حيث كان يتعذر لحوقها بهم بعد العدة) أى لو بقيت معتدة بمحل أهل زوجها فان لم يتعذر لحوقها بأهلها بعد انقضاء العدة بمحل زوجها لم ترتحل واحترز المصنف بالبدوية عن الحضرية والقروية فلا ترتحل مع أهلها بل تعتد بمحلها فإذا مات زوجها أو طلقها وكانت فى حضر أو فى قرى فلا يجوز انتقالها مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضى العدة كما فى الجلاب (قوله فلا ترتحل معهم) أى مطلقا سواء كان عليها إذا ارتحلت معهم مشقة فى عودها لاهلها أم لا هذا هو المعتمد لأن شأن الانتقال والعود المشقة خلافا لمن قال انها تؤمر بالارتحال معهم إذا كان لا مشقة عليها فى العود لاهلها بعد العدة قاله شيخنا ومثله فى بن (قوله وكانتقال لعذر) أى انه يجوز لها الانتقال لما أحبت من الامكنة ولو أراد الزوج خلافه الا لغرض شرعى كصون نسبه لاجل عذر لا يمكن المقام معه بمسكنها (قوله كسقوطه) أى وكوحشة لانتقال جيران وأما الخوف فيأتى لها بمؤنسة ولا تخرج والمؤنسة تابعة للنفقة (قوله فان انتقلت لغير عذر) أى ولو باذن مطلقها ردت بالقضاء أى لأن بقاءها مدة العدة فى مكانها الذى كانت ساكنة فيه حين الموت أو الطلاق حق لله تعالى (قوله وجاز لها الخروج) فى حوائجها طرفى النهار أى وأولى فى النهار ومحل جواز خروجها فى طرفى النهار ان كان ذلك الزمان مأمونا والا فلا تخرج فيهما بل نهارا ابن عرفة وفيها لها التطرق نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وبعد المغرب وترجع ما بينها وبين العشاء الأخيرة اللخمى قال مالك لا بأس ان تخرج قبل الفجر وأرى أن يحتاط للانساب تؤخر خروجها لطلوع الشمس وتأتى حين غروبها قال بعض العلماء وكلام اللخمى هو اللائق بعرف هذا الزمان فالمدار على الوقت الذى ينتشر الناس فيه لئلا يطمع فيها أهل الفساد اهـ بن

فى حوائجها طرفى النهار) المراد بهما ما قبل الفجر بقليل و بعد المغرب للعشاء فجعلهما طرفى النهار مجاز علاقته المجاورة (لا) تخرج (لضرر جوار) بالنسبة (لحاضرة) إذا ضرر الجيران فى حقها ليس بعذر يبيح لها الانتقال بخلاف البدوية (ورفعت) أمرها (للحاكم) ليكفهم عنها فان ظهر ظالمها زجرها فان زال الضرر والا أخرج الظالم (وأقرع) بينهم (لمن يخرج) أى يخرجه الحاكم (إن أشكل) الأمر عليه لعدم بينة أو لتعارضها (وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها) معها بلا كراء (ثم طلقها فطلبت (٤٨٧) منه الكراء زمن العدة فلا يلزمه لأنه من توابع النكاح أو يلزمه لأن المكارمة قد زالت (قولان) أظهرهما الثانى (وسقطت) أى السكنى بمعنى الأجرة (إن اقامت بغيره) اى بغير مسكنها الذى لزمها السكنى فيه لغير عذر فليس لها طلب اجرة ماخرجت منه ولو أكراه زوجها للغير (كنفقة ولد هربت) امه مثلا (به) مدة ثم جاءت تطلبها ممن هى عليه فانها تسقط عنه ولا طلب لها بها إذا لم يعلم بموضعها الذى هربت اليه او علم وعجز عن ردها وإلا لم تسقط (و) جاز (للغرماء بيع الدار فى) عدة (المتوفى عنها) بشرط استثناء مدة عدتها اربعة اشهر وعشرا و ببين البائع وهو الغريم للمشترى ان الدار يعتد فيها ويرضى المشترى لأن البيان يقوم مقام الاستثناء فاذا لم يستثنوا ذلك ولا يبنوه لم يجز البيع ابتداء ولكنه صحيح كمن باع دارا مؤجرة ولم يبين للمشترى ذلك فان البيع صحيح ولا يجوز ابتداء ويثبت للمشترى الخيار (فإن) بيعت بشرط سكناها مدة العدة (وارتابت) بحس بطن أو تأخير حيض (فهى) أى المعتدة (أحق) بالسكنى فيها من المشترى إذ لا دخل لها فى التطويل (وللمشترى الخيار) فى فسخ البيع عن نفسه والتماسك به (و) جاز (للزوج) بيع الدار (فى) عدة مطلقة ذات الأشهر) كالصغيرة واليائسة بشرط استثناء مدة العدة أو بيان ذلك للمشترى كمن باعها واستثنى ثلاثة أشهر فهو معلوم بخلاف ذات الاقراء أو الحمل فانه لا يجوز للزوج أن يبيعها لجهل المدة وقوله

(قوله فى حوائجها) أى أو لعرس كما فى المدونة فلا مفهوم لحوائجها وإذا خرجت لحوائجها أو لعرس فلا تبيت بغير مسكنها (قوله لا تخرج لضرر) أى كمشاورة بينهم وقوله فيما مر أو خوف جار سوء أى على نفسها أو أنه فيمن لا يمكنها الرفع وهذا فيمن يمكنها اه خش (قوله لحاضرة) أى بالنسبة لحاضرة بخلاف البدوية الا ان كان فى البدو حاكم ينصف فالمدار إذن على وجود الحاكم وعدم وجوده فى الحاضرة والبادية فمتى وجد الحاكم الذى يزيل الضرر إذا رفع اليه فلا تنتقل كانت حضرية أو بدوية وان لم يوجد جاز الانتقال كانت حضرية أو بدوية والمصنف كالمدونة فرق بين الحضرية والبدوية نظرا للشأن من وجود الحاكم فى الحاضرة دون البادية ونص ابن عرفة قلت ضابطه ان قدرت على دفع ضررها بوجه ما لم تنتقل وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها من ترفع أمرها اليه بخلاف القرية غالبا اه بن (قوله لمن سكنت زوجها معها) أى فى البيت الذى تملك ذاته أو منفعته (قوله قولان) الأولى تردد أى لعدم نص المتقدمين والأول من هذين القولين لابن العطار والثانى لابن المكوى ورده ابن راشد قائلا إن قول ابن المكوى وهم انظر بن ولكن الذى رجحه شيخنا القول الثانى كما فى الشارح والمج واعلم أن محل الخلاف عند الاطلاق فان طاعت له بالسكنى مدة العصمة وتوابعها فلا سكنى لها قولا واحدا وان طاعت مدة العصمة فقط فلها السكنى قولا واحدا ومحله أيضا إذا اكترت المسكن قبل العقد أو كان ملكا لها قبله وأما لو اكترته أو ملكته بعد العقد فعليه قولا واحدا واعلم أنه لو اشترطت له فى العقد السكنى فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل وسقط الشرط (قوله وسقطت) أى سواء كانت معتدة من وفاة أو من طلاق وانما سقطت لأنها لما تركت ما كان واجبا لها من غير عذر فلا يلزمه بعد ولها عنه عوض (قوله ولو أكراه زوجها للغير) هذا هو المعتمد وقال اللخمى ان أكراه رجعت بالأقل مما اكترى به الأول وما اكترت به واعلم انها إذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا وخرجت من مسكنها وأقامت بغيره انما تسقط سكناها وأما النفقة فلا تسقط ولو عجز عن عودها لمحلها وما يأتى فى مسقطات النفقة من أن خروجها بلا اذن وعجزه عن ردها مسقط لها فهو خاص بمن فى العصمة (قوله هربت أمه) أى المطلقة أو غيرها وقوله ممن هى عليه أى سواء كان أبا أو وليه (قوله ثم جاءت تطلبها) أى النفقة مدة هروبها به (قوله والا) أى وإلا بان علم بموضعها وقدر على ردها لم تسقط (قوله وللغرماء الخ) قال ح أبو الحسن اختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء المدة فاجازه اللخمى ومنعه غيره لأنه غرر لأن المشترى لا يدرى متى يصل لقبض الدار وانما رخص فيه فى الدين اه بن ومحل الخلاف إذا لم يكن على الميت دين أما ان كان عليه دين وباعها الوارث لطلب الغريم جاز اتفاقا (قوله وللمشترى الخيار) أى للضرر الذى عرض له وهذا قول مالك وقال ابن القاسم لا خيار له لدخوله على ذلك الضرر الطارىء فهو مصيبة نزلت به (قوله وللزوج بيع الدار الخ) مثله الغرماء على الأشهر كما قاله عج

في الأشهر أي تحقق اعتدادها بالأشهر بدليل قوله (و) في جواز البيع (معَ توقعِ الحيضِ) من مطلقته كبنت ثلاثة عشر عاما وخمسين ومنعه (قولانِ ولو باعَ) الغريم في المتوفى عنها والزوج في الأشهر في متوقعة الحيض المرتابة بالفعل أو بالقوة ودخلا على أنه (إن زالت الريبةُ) فالبيع لازم

وان استمرت فمردود (فسدَ) البيع للجهل بزوالها والتردد في عقد البيع (وأبدلتْ) المعتدة من طلاق أي يلزم زوجها أن يبدلها (في) المسكن (المنهدمِ) مسكنا غيره (و) أبدلت في المسكن (المعارِ) لزوجها (والمستأجرِ) له بفتح الجيم (المنقضي المدةَ) أي مدة الاعارة أو الاجارة وقد بقي شيء من العدة مسكنا آخر الى تمام العدة ان أراد رب الدار اخراجها وله أن يسكنها فيه برضا ربه باجارة جديدة أو اعارة أخرى فكلام المصنف في المعتدة من طلاق وأما من وفاة فانه انما يكون لها السكنى إذا كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على احد التأويلين وإذا انهدم او انقضت المدة انعدم كونه له وانفسخت الاجارة وحينئذ يسقط حقها من السكنى (وإنِ) انهدم المسكن او انقضت المدة و (اختلفا في مكانينِ) فطلبت واحدا والزوج غيره (أُجيبتْ) لمطالبته حيث لاضرر فيه على الزوج بكثرة كرائه او بجوارها لغير مأمون (وامرأةُ الأمير ونحوهِ) كالقاضي والمعمر اذا مات أو طلقها وعزل وقدم غيره (لايخرجُها القادمُ) حتى تتم عدتها به ان لم ترتب بل (وإن ارتابتْ) بجس بطن أو تأخر حيض الى خمس سنين (كالحبسِ) على رجل (حياتَه) فيطلق أو يموت لايخرجها المستحق بعده بحبس غيره حتى تتم عدتها وان ارتابت (بخلافِ حبسِ مسجدٍ) أي دار موقوفة على امام مسجد كائنة (بيدهِ) أي بيد الساكن من امام أو مؤذن فمات أو طلق ثم عزل

(قوله ومع توقع الحيض قولان) معناه أنه اختلف في بيع الدار واستثناء سكناها مدة البراءة والحال أنه يتوقع حيضها لااستثناء خصوص الأشهر وذلك بحيث إنها ان حاضت تمكث حتى تنقضي مدة الاقراء وان لم تحض مكثت الثلاثة أشهر وهذا هو المراد بقول عبق واستثناء مدة العدة يعني عدتها في نفس الأمر وهكذا قرره طفي وأصله لابن عبدالسلام اه بن وأما بيعها واستثناء خصوص الأشهر فجائز اتفاقا ثم إن من قال بالجواز نظر إلى ان الأصل بقاؤها على ماهي عليه من الاعتداد بالأشهر ومن قال بالمنع فقد نظر لاحتمال أن يطرأ حيضها ومدة العدة به مجهولة * والحاصل أن القولين مبنيان على اعتبار الحال واحتمال الطوارىء فمن نظر للحال أجاز ومن نظر لاحتمال الطوارىء منع وعلى الجواز لاكلام للمشترى إذا حصل لها حيض وانتقلت للاقراء لأنه دخل مجوزاً لذلك وعلى المنع يفسخ البيع (قوله ولو باع الخ) حاصله أن الغرماء في المتوفى عنها كالزوج وكذلك الغرماء في المطلقة ذات الأشهر المتوقعة الحيض المرتابة إذا باعا الدار وقالا في عقد البيع ان زالت الريبة الحاصلة وقت البيع أو التي ستحصل فالبيع لازم وان استمرت فالبيع مردود فان البيع يفسد على المشهور وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية جوازه وأنه لاحرجة للمشترى وهذا حاصل تقرير الشارح وما قرر به الشارح المتن تبع فيه عبق ومثله في التوضيح واعترضه الناصر بأنه غير صحيح وانما معنى كلام ابن الحاجب أن البيع بشرط مكث المعتدة إلى زوال الريبة فاسد وهذا هو المفروض في كلام الأئمة وبه قرر المواق قال في الجواهر ولو وقع البيع بشرط المكث فيها إلى زوال الريبة كان فاسدا قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي على قول من يرى أن للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأخير للشرط انظر بن (قوله وله) أي لزوجها أن يسكنها فيه أي محل سكناها الأول الذي انقضت مدة اجارته أو اعارته (قوله وأما من وفاة) أي وأما اذا كانت معتدة من وفاة وانهدمت الدار التي للميت أو المستأجرة أو انقضت مدة المستأجرة فانه لاسكنى لها لأنه انما يكون الخ وقوله فاذا انهدم أي سواء كان ملكه أو مستأجرا وقوله وانفسخت الاجارة أي اذا كان مستأجرا أو انهدم واعلم أن المعتدة من وفاة إذا انهدمت مقصورتها أبدلت بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت بخلاف ما اذا انهدمت الدار بتمامه فانها لاتبدل بغيرها ولو كانت للميت دار أخرى لانتقالها للورثة مع عدم تعلق حقها فيها بخلاف الدار التي كانت مقصورتها بها وانهدمت المقصورة فان الدار وان انتقلت للورثة لكن تعلق حقها بها من غير اعتدادها فيها (قوله حيث لاضرر فيه على الزوج بكثرة كرائه) أي فان كان فيه ضرر عليه بسبب كثرة كرائه فلا تجاب مالم تتحمل بالزائد والا أجيبت كما قاله اللخمي قال ابن عرفة وإنما يلزمها الزائد من الأكثر ان كان مادعاها اليه يليق بها اه بن (قوله إلى خمس سنين) هذا في المرتابة بجس بطن وأما المرتابة بتأخر الحيضة فسنة كما مر (قوله كالحبس على رجل حياته) أي وبعد موته يكون حبسا على آخر أو ملكا له وأما لو اسقط المطلق حقه في ذلك الحبس لانسان لم يكن لها سكنى كما قاله عبق وفيه نظر فان اسقاطه هبة منه وليس للمطلق هبة مسكن المعتدة وإخراجها منه اه بن (قوله أي دار موقوفة على امام مسجد) أي وأما لو كانت الدار موقوفة على

المسجد

أوافرغ لغيره عن وظيفته بعد طلاقها فللإمام الثاني اخراج زوجة الاول والفرق أن دار الامارة من بيت المال والمرأة لها فيه حق بخلاف دار الامامة (ولأمّ ولدٍ يموت عنها) السيد أو يعتقها (السكنى) مدة الاستبراء لكن لا يلزمها المبيت فهي تخالف الحرة في هذا (وزيد) لها على السكنى (مع العتق) أي عتقه لها وهو حي لا بالموت الذي الكلام فيه (نفقة الحمل) ان كان حمل وأما في موته فلا نفقة لحملها لأنه وارث (كالمرتدة) الحامل لها السكنى ونفقة الحمل فان لم تكن حاملا لم تؤخر واستبرئت ان كانت ذات زوج ولها السكنى فقط (والمشتبهة) أي الموطوأة وطء شبهة إما غلطا ولا زوج لها أو لها زوج لم يدخل بها وإما بنكاح فاسد يدرأ الحد كمن نكح ذات محرم جهلا فحملت فلها النفقة والسكنى فلو علم بالحرمة دونها فلها السكنى فقط لأنها محبوسة بسببه فان علمت أيضا فزانية لا سكنى لها ولا نفقة فقوله (إن حملت) راجع لما ذكر من المرتدة والمشتبهة (وهل نفقة) المشتبهة بغلط يظنها زوجته أو أمته (ذات الزوج) الذي لم يدخل بها (إن لم تحمل) من الواطئ لها (عليها) نفسها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للامة وهو الراجح بل الصواب فالواجب الاقتصار عليه (أو على الواطئ) لها غلطا ولا وجه له (قولان) فان حملت فعليه النفقة والسكنى كما تقدم بلا خلاف ولو دخل بها لكانت النفقة والسكنى على زوجها بلا خلاف الا أن ينفيه الزوج بلعان فان نفاه فعلى الغالط * ولما فرغ من الكلام على العدة من طلاق أو وفاة شرع في الكلام على الاستبراء فقال

المسجد مطلقا فاستأجرها الامام وسكن فيها فلا تخرج منها زوجته إلا لتمام أجله كالمكتراة من أجنبي (قوله فللامام الثاني اخراج زوجة الاول) هذا هو ظاهر المصنف والذي في كلام غيره أن الاخراج يتوقف على جماعة أهل المسجد ففي المواق وكذلك زوجة امام المسجد الساكن في داره تعتد زوجته فيها الا أن يرى جيران المسجد أن اخراجها من النظر فذلك لهم قاله ابن العطار اهـ وقال ابن ناجي اختلف إذا مات امام المسجد وهو ساكن في الدار المحبسة عليه فقيل كمسئلة الامير قاله بعض القرويين وبه جرى عمل قرطبة كما قال ابن عات ولم يحك ابن شاس وابن الحاجب غيره وقيل تخرج منها ان أخرجها جماعة أهل المسجد قاله ابن العطار واقتصر على قولها أكثر الشيوخ اهـ ونحوه في عبارة ابن عرفة والمتيطي والجواهر وابن فتحون عن ابن العطار اهـ فانظر لم ترك المصنف هذه الزيادة اهـ بن (قوله ولأم ولد يموت عنها الخ) حاصله انه إذا مات عن أم ولده فلها السكنى مدة استبرائها وذلك بحيضة ولا نفقة لها ولو كانت حاملا وإذا أعتقها وهو حي كان لها السكنى أيضا وكان لها النفقة إذا كانت حاملا (قوله السكنى) أي إذا كان المسكن له أو نقد كراءه على ماتقدم في الحرة كما صرح بذلك أبو الحسن في شرح المدونة (قوله لكن لا يلزمها المبيت) أي في محل سكناها سواء مات سيدها أو أعتقها ثم ان هذا خلاف قول المدونة قال مالك ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت إلا في بيتها ولا احداد عليها لكن قال ابن عرفة بعده قلت قولها ولا تبيت إلا في بيتها خلاف نقل ابن رشد عن المذهب لها المبيت في الحيضة في غير بيتها من عتق أو وفاة اهـ وكذا نقل ابن يونس مانصه ابن المواز لها أن تبيت في غير بيتها مات السيد أو أعتقها اهـ بن فقد علمت أن ماقاله الشارح طريقة مرجحة وان كانت مخالفة لطريقة المدونة (قوله لم تؤخر) أي مدة طويلة كالحامل بل اما أن ترجع للاسلام أو تقتل بعد الاستبراء بحيضة فقوله واستبرئت أي قبل قتلها بحيضة (قوله ولها السكنى فقط) أي على زوجها في مدة استبرائها لأنها محبوسة بسببه واستشكل شيخنا العدوي ثبوت السكنى للمرتدة بأنها تسجن حتى تتوب أو تقتل وأجاب بأنه يفرض فيما إذا غفل عن سجنها أو كان السجن في بيتها (قوله والمشتبهة الخ) حاصل مافي هذه المسئلة أن المرأة التي غلط بها تارة تكون لا زوج لها وتارة تكون لها زوج وإذا كان لها زوج فتارة تكون مدخولا بها وتارة لا فان لم تكن ذات زوج فان حملت فالنفقة والسكنى على الغالط وان لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها وان كانت ذات زوج ولم يدخل بها فان حملت من الغالط فسكناها ونفقتها على الغالط وان لم تحمل فالسكنى على الغالط والنفقة عليها لا على الغالط على الراجح وأما لو بني بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها حملت أم لا إلا أن ينفي الزوج حملها بلعان فلا نفقة لها عليه ولها السكنى على الزوج مالم يلتحق بالغالط فان لحق به فالنفقة والسكنى حينئذ على الغالط (قوله فلها النفقة والسكنى) أي وان لم تحمل فلها السكنى فقط ولا نفقة على الراجح (قوله قولان) الاول حكاه ابن يونس عن أبي عمران والثاني عن بعض التعاليق ورجح ابن يونس الاول فالاولى للمصنف الاقتصار عليه أو أنه يقول تردد اهـ ثم ان حكاية القولين على ماذكره المصنف هو مافي التوضيح والذي في عبارة ابن عبد السلام على الزوج أو على الواطئ ووهمه فيها ابن عرفة وعبارته على الزوج أو عليها

[درس]
(فصل يجب الاستبراء) لجارية (بحصول الملك) بشراء أو غيره ولو بانتزاعها من عبده لا بتزوج بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (إن لم توقن البراءة) فإن تيقنت براءة رحمها أي غلب على الظن ذلك فلا استبراء كحيض مودعة عنده أو مبيعة بالخيار تحت يده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها حتى اشتراها (ولم يكن وطؤها مباحاً) قبل حصول الملك وإلا فلا استبراء كمن اشترى زوجته أو وهبت له (ولم تحرم) عليه (في المستقبل) احترازا ممن اشترى محرمة أو متزوجة بغيره فلا استبراء عليه لأنه للوطء وهو لا يطأ (وإن صغيرة أطاقت الوطء) لا ان لم تطقه كبنت ثمان (أو كبيرة لا يحملان عادة) كبنت تسع سنين وبنت سبعين فيجب استبراء كل بثلاثة شهور كما يأتي (أو وخشاً أو بكراً أو رجعت) لسيدها (من غصب) وقد غاب عليها الغاصب البائع غيبة يمكن فيها اصابتها ولا يصدقان في نفيه فقوله بحصول الملك مراده به الاستقرار ليشمل هذه

(فصل يجب الاستبراء) حيث علق الوجوب بالاستبراء علم أن المراد به الكشف عن حال الرحم لأنه هو الواجب لا المدة وقوله بحصول الملك أي بسبب الملك الحاصل أي المتجدد واعلم أن الجارية لا تصدق في دعواها الاستبراء بحيض أو وضع حمل حتى ينظرها النساء كما في حاشية شيخنا (قوله بشراء الخ) أي فإذا اشترى جارية أو وهبت له أو تصدق بها عليه وأراد وطأها فيجب عليه استبراؤها قبل أن يستمتع بها وفي عج يجب الاستبراء بالشروط المذكورة سواء اشتراها للوطء أو للخدمة وهو خلاف الظاهر من عبارات الأئمة ففي الجلاب ومن اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطؤها حتى يستبرئها بحيضة اه وفي المقدمات مانصه واستبراء الاماء في البيع واجب لحفظ النسب ثم قال فوجب على كل من انتقل اليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأي وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها أنه لا يطؤها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة اه وفي التنبيهات مانصه الاستبراء لتمييز ماء المشتري من ماء البائع ثم قال فيمن لا تتواضع وهي التي لم يقر البائع بوطئها والحال أنها من وخش الرقيق فهذه لا مواضعة فيها ولا استبراء إلا ان يريد المشتري الوطء فواجب عليه أن يستبرئ لنفسه مما لعلها أحدثته اه وفي المدونة مانصه من وطئ أمة ثم أراد بيعها فعليه أن يستبرئها قبل البيع وعلى المشتري أن يستبرئها قبل أن يطأها اه فتحصل أنه لا يستبرئ المشتري إلا إذا أراد الوطء والبائع لا يستبرئ إلا إذا وطئ وكذلك سوء الظن لا يستبرئ المالك لأجله إلا إذا أراد الوطء أو التزويج كما يأتي اه بن (قوله لا بتزوج) أي فمن تزوج أمة لا يجب عليه استبراؤها (قوله تحت يده) أي وكانت تحت يده مدة الخيار (قوله ولم يلج عليها سيدها) أي لم يدخل عليها أي لم يختل بها (قوله حتى اشتراها) أي كشراء بائعها قبل غيبة المشتري لها عليه فإذا باعها سيدها لانسان ثم اشتراها منه بالحضرة قبل أن يختلي بها فلا استبراء عليه (قوله ولم يكن وطؤها مباحا) أي في نفس الأمر احترازا عما لو كشف الغيب أن وطأها حرام كمن كان يطأ أمته ثم استحقت فاشتراها من مستحقها فلا يطؤها حتى يستبرئها لأن الوطء الاول وإن كان مباحا في الظاهر إلا أنه فاسد في نفس الامر (قوله وإن صغيرة) أي هذا إذا كانت الأمة التي حصل ملكها كبيرة يمكن حملها بل وإن صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا يحملان عادة فصب المبالغة قوله لا يحملان عادة لا قوله أطاقت الوطء لأنه يصير التقدير هذا إذا لم تطق الوطء بل وان أطاقته وهذا فاسد لأنه لا استبراء ان لم تطق كما يأتي (قوله كبنت ثمان) هذا مثال لما لا تطيق الوطء وقد نص التيطي عليه والحق أن هذا يختلف باختلاف البلدان (قوله كبنت تسع سنين) مثال للصغيرة التي تطيق الوطء ولا تحمل عادة (قوله فيجب استبراء كل الخ) لا يقال ان التي لا يمكن حملها عادة قد تيقنت براءتها وقد تقدم أن شرط وجوب الاستبراء أن لا توقن البراءة لانا نقول الشرط عدم تيقن البراءة من الوطء لا من الحمل فمتى لم تتيقن براءتها من الوطء وجب الاستبراء تيقن براءة رحمها من الحمل أم لا (قوله أو وخشا) عطف على صغيرة فهو داخل في حيز المبالغة أي هذا إذا كانت علية بل وإن كانت وخشا هذا إذا كانت ثيبا بل وان كانت بكرا والوخش بسكون الخاء الحقير من كل شيء ويطلق الوخش أيضا على الرذل من الناس (قوله أو بكرا) أي لاحتمال اصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة (قوله أو رجعت لسيدها) أي أو لزوجها ان كانت متزوجة وقوله من غصب الخ اعلم أن نفقتها في حال استبرائها على سيدها لا على الغاصب ولو حملت لعدم لحوق الولد به وقد قالوا إن المدار في كون النفقة على الواطئ لا على كون الولد لاحقا به كما أن المدار في السكن على كونها محبوسة بسببه اه بن (قوله فقوله بحصول الملك مراده به الاستقرار) أي ان المراد بحصول الملك الاستقرار تحت يد المالك لأجل أن يشمل هذه أي الراجعة

من

من غصب وكذا ما بعدها وهى الراجعة من سبي وقد يقال لاداعى لذلك بل مراد المصنف بقوله بحصول الملك أى على جهة الانشاء أو التمام فينطبق حينئذ على الراجعة من غصب أو سبي لأن الملك فيهما وان لم ينتقل على المذهب من أن دار الحرب لا تملك الا أنه حصل فيه خلل بعدم التصرف فإذا رجعت من الغاصب أو السابى فقد تم الملك (قوله أو رجعت من سبي) قال فيها إذا سبي العدو أمة أو حرة لم توطأ الحرة الا بعد ثلاث حيض والأمة الا بعد حيضة ولا يصدقن فى نفى الوطء وان زنت الحامل فلا يطؤها زوجها حتى تضع أى لا يطؤها زوجها الذى حملت منه قبل الزنا حتى تضع والنهى للكراهة وقيل انه للتحريم وقيل انه خلاف الأولى وقيل ان الوطء جائز والمعتمد كما تقدم عن ابن رشد أن وطء الزوج لها قبل وضعها حرام أما لو حصل لها الحمل من الغاصب لحرم على زوجها وطؤها حتى تضع باتفاق (قوله أوغنمت أو اشتريت ولو متزوجة) قيل ان هذا مستغنى عنه بقوله بحصول الملك أى وحينئذ فالأولى حذفه وقد يقال ان الاستغناء عنه بحصول الملك لايضر لانه انما نبه عليه مندرج تحته مع ماقبله ومابعده نعم يعترض على المصنف باعتراض آخر وهو أن قوله أو غنمت أو اشتريت لاحاجة له لأنه عين ما قبل المبالغة فى قوله أو رجعت من غصب أى هذا إذا غنمت أو اشتريت بل ولورجعت من غصب انتهى عدوى (قوله لأن المبالغة فى متزوجة الخ) حاصله أن قوله أو اشتريت داخل فى حيز المبالغة لأنه عطف على قوله صغيرة وحينئذ فيكون قوله أو اشتريت مبالغة فى متزوجة اشتراها غير الزوج والحال انها طلقت قبل البناء وإذا كانت المبالغة المذكورة حصلت بالعطف فلاحاجة لقوله ولو لحصول المبالغة بغيرها (قوله ولا ينزل منزلة الزوج فى عدم الاستبراء) وذلك لأن الزوج يباح له وطؤها من غير استبراء اعتمادا على اخبار السيد انه استبرأها والمشترى لايعتمد على إخباره اتفاقا والفرق بينهما تعبدى كما قرره شيخنا العدوى (قوله خلافا لسحنون) القائل انه لا يجب على ذلك المشترى استبراؤها لأن الفرض انها غير مدخول بها فلا وجه للاستبراء عنده (قوله كالموطوأة الخ)هذا تشبيه فى وجوب الاستبراء المفهوم من قوله يجب الاستبراء بحصول الملك وكأنه قال يجب الاستبراء بحصول الملك كما يجب باخراجه حقيقة أو حكما وقول الشارح كالموطوأة لسيدها مفهومه أنها لوكانت موطوأة لغيره بأن زنت فلا يجب على السيد استبراؤها إذا أراد بيعها وأما ان أراد تزويجها فانه يجب عليه استبراؤها * والحاصل انه لا يجب الاستبراء فى البيع الا من وطء المالك وفى التزويج يجب من وطء المالك وغيره هذا هو الذى يدل عليه كلامهم والفرق أن النكاح لايصح فى المستبرأة مطلقا بخلاف البيع فانه يجوز بيع المعتدة والمستبرأة من غير المالك انظر بن (قوله فلابد من استبراء ثان للمشترى) أى إذا أراد وطأها ولا يعتمد على قول البائع أنه قداستبرأها قبل بيعه (قوله وجاز للمشترى من مدعيه تزويجها قبله) قال شيخنا هذه يفهم منها قوله وقبل قول سيدها بالأولى وذلك لأنه إذا جاز للزوج وطؤها اعتمادا على قول المشترى اشتريتها ممن يدعى أنه استبرأها فأولى أن يعتمد على قوله استبرأتها وقوله تزويجها أى وأما وطؤه هو أى المشترى فلا يجوز له أن يعتمد فيه على دعوى البائع أنه استبرأها كما مرأى وكذلك يجوز للمشترى من مدعيه بيعها من غير استبراء اعتمادا على دعوى البائع كذا قال عبق وفيه نظر إذ لا يحتاج فى هذا الاعتماد إذ لايجب الاستبراء لارادة البيع الا فى الموطوأة للبائع وهذه غير موطوأة للبائع (قوله على استبراء واحد)قال بن الذى يتبادر من النقل أن المراد استبراؤها قبل عقد الشراء فقط وبذلك ينتفى تكراره مع المواضعة الآتية فقول الشارح بأن توضع الخ أى قبل عقد الشراء وقوله حتى ترى الدم أى فبعد رؤيته يحصل الشراء ولا يحتاج المشترى لاستبراء ثان (قوله حيث يجب على كل منهما)

(أو) رجعت من (سبي) بان سباها الحربى وغاب عليها ثم رجعت لسيدها (أو غنمت) من العدو فانه يجب على الغانم استبراؤها (أواشتريت ولو متزوجة) الأولى حذف ولو لأن المبالغة فى متزوجة اشتراها رجل غير الزوج (وطلقت قبل البناء) فانه لا يطؤها حتى يستبرئها ولا ينزل منزلة الزوج فى عدم الاستبراء خلافا لسحنون وشبه فى وجوب الاستبراء قوله (كالموطوأة) لسيدها فانه يجب عليه أن يستبرئها (إن بيعت أو زوجت) أى ان أراد بيعها أو تزويجها ومفهوم موطوأة أنه إذا لم يطأها جاز له أن يبيعها أو يزوجها بلا استبراء للأمن من حملها منه (وقبل قول سيدها) ان زوجها له أنه استبرأها فيعتمد الزوج على قوله ويعقد عليها ويطأ فهذا خاص بقوله أو زوجت وأما فى مسئلة البيع فلابد من استبراء ثان للمشترى كما مر (وجاز للمشترى من) بائع (مدعيه) أى الاستبراء (تزويجها) فاعل جاز أى جاز لمن اشترى جارية ادعى بائعها انه استبرأها أن يزوجها لرجل (قبله) أى قبل استبراء المشترى منها لها اعتماداً على دعوى بائعها (و) جاز (اتفاق البائع) لأمة (والمشترى) لها (على) استبراء (واحد) حيث يجب على كل

لحصول غرضهما بذلك بان توضع تحت يدامين حتى ترى الدم (وكالموطوءة باشتباه) معطوف على قوله كالموطوءة ان يمت
وأعاد الكاف لبعد الفصل أى ويجب استبراء الأمة إذا وطئت غلطا كما لو زنت أو غصبت قبل أن يطأها
وفائدة الاستبراء فى هذه مع ان الولد لاحق به تظهر فيمن رماه بانه ابن شبهة فلا يحد إذا لم يستبرىء وإلا حد (أو ساء الظن) أى يجب الاستبراء بحصول الملك إذ اساء المشترى مثلا ظنه بالامة التى اشتراها ومثله بقوله (كمن) أى كأمة (عنده) أى عند المشترى مودعة أو مرهونة مثلا (تخرج) فى قضاء الحوائج أو يدخل عليها فاشتراها لاحتمال أن تكون قد وطئت بزنا أو غصب ولا يعترض على هذا بأمته المملوكة تخرج فى قضاء الحوائج لأن ذلك يشق فى أمته (أو) كانت مملوكة (لكغائب) عنها لا يمكنه الوصول اليها عادة أو لصبى أو امرأة أو محرم (أو مجبوب) فيجب استبراؤها على مشتريها مثلا (أو مكاتبة) تتصرف بالخروج والدخول (عجزت) عن الأداء ورجعت رقا فيجب على سيدها استبراؤها وهذه الثلاثة من أمثلة سوء الظن (أو أبضع فيها) أى فى الأمة
بأن دفع ثمنا لمن يشتريها له به فاشتراها (وأرسلها مع غيره) من غير اذن فى ارسالها فحاضت فى الطريق وجب على سيدها بعيداً استبراؤها ولا يكتفى بهذه الحيضة لأن الرسول حينئذ ليس بأمينه بخلاف لو قدم بها المبضع معه أو أرسلها باذن (و) يجب الاستبراء على الوارث (بموت سيد) وسواء كان السيد حاضرا أو غائبا (وان استبرئت) أى استبرأها سيدها قبل موته فلا بد من استبراء الوارث

أى بأن كان البائع قد وطئها والمشترى اشتراها لأجل الوطء (قوله أى ويجب استبراء الأمة) أى وكذلك الحرة إذا وطئت غلطا لكن بثلاثة أقراء (قوله كما لو زنت) أى كما يجب استبراؤها لو زنت أو غصبت (قوله قبل أن يطأها) متعلق بقوله يجب استبراء الأمة إذا وطئت غلطا وظاهره وجوب استبرائها ولو كانت ظاهرة الحمل من السيد قبل الوطء باشتباه وما معه من الزنا والغصب وهو ما اختاره ابن رشد لاحتمال انفشاش الحمل وقيل انه لا يجب الاستبراء فى هذه الحالة ولا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها (قوله فى هذه) أى الموطوءة باشتباه (قوله مع ان الولد لاحق به) أى بالسيد لأنه للفراش وقوله تظهر إلى آخر ما ذكره من التفصيل فى الحد وعدمه مقيد بما إذا كان الولد يمكن أن يكون من وطء الشبهة بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الشبهة أما ان أتت به لخمسة أشهر منه فالحد مطلقا ومقيد بما إذا لم ينفه السيد والا فلا حد (قوله فيمن رماه) أى رمى ولد الموطوءة بشبهة (قوله مودعة أو مرهونة مثلا) أى والحال انها حاضت عنده (قوله أو يدخل عليها) أى يختلى بها سيدها أو غيره وهى عند المودع أو المرتهن وأما ما سيأتى من ان من اشترى الأمة المودعة أو المرهونة عنده والحال أنها قد حاضت عنده فلا يجب عليه استبراؤها فمحمول على ما إذا كانت لا تخرج ولم يغب عليها أحد كما يأتى مفهوم ما هنا (قوله لان ذلك يشق فى أمته) أى لأن الاستبراء فى أمته كلما خرجت ودخلت فيه مشقة بخلاف المرهونة والمودعة إذا كانتا تخرجان واستبراؤهما فان استبرأ كل واحدة مرة واحدة فلا مشقة فيه هذا وقد أفاد بعضهم أن محل كون أمته التى تخرج فى قضاء الحوائج لا استبراء فيها إذا كانت مأمونة أما غيرها فيجب استبراؤها إذا خرجت قولا واحدا وفى المجهولة الحال قولان قاله شيخنا (قوله أو محرم) أى أو كانت الأمة مملوكة لمحرم من محارمها بان كانت مملوكة لابن أخيها أو ابن أختها وباعها لرجل أجنبى منها فيجب عليه استبراؤها إذا أراد وطأها (قوله فيجب استبراؤها على مشتريها) أى لسوء الظن بها وأما البائع فلا يجب عليه استبراء لان البائع لا يجب عليه الاستبراء إلا إذا وطىء وما فى عبق فغير صواب وذلك ان البائع إذا كان لا يجب عليه استبراؤها مع تحقق زناها فاحرى مع سوء الظن انظر بن (قوله مثلا) أى وكذا من تجدد ملكه لها بهبة أو صدقة أو ميراث (قوله تتصرف الخ) أى وأما لو كانت لا تخرج من بيت سيدها ثم عجزت فلا يجب على سيدها استبراؤها (قوله ولا يكتفى الخ) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب يكتفى بها ولا تستبرأ من سوء الظن اه عدوى (قوله ولو قدم بها المبضع معه) أى لأن كلا من المبضع والرسول الذى باذن يده كيد المالك والظاهر ان علم المبضع ان المبضع معه لا يأتى بها وانما يرسلها مع غيره بمنزلة اذنه له فى الارسال اه خش (قوله وسواء كان السيد) أى قبل موته حاضرا أو غائبا أى وكان يمكنه الوصول اليها خفية وأما لو كان غائبا ولا يمكنه الوصول اليها وكانت لا تخرج فى حوائجها فانه لا يجب على الوارث استبراؤها وله وطؤها بلا استبراء أى وسواء أقر السيد بوطئها أم لا ولو كان قد استبرأها قبل موته وسواء كانت تلك الأمة قنا أو أم ولد لا يقال ان أم الولد لا تورث فلا يظهر هذا مع قول الشارح ويجب الاستبراء على الوارث إلا أن يقال يظهر هذا فى أم الولد إذا أراد الوارث أن يتزوج بها تأمل اه ابن عبد السلام ولو قيل فى الامة المتوفى عنها سيدها ولم يقر بوطئها لا تحتاج للاستبراء غائبا كان سيدها أو حاضرا ما كان

أو انقضت عدتها) من زوجها المتوفى أو المطلق لها بحيث حلت لسيدها قبل موته فيجب الاستبراء على الوارث بخلاف لو مات قبل انقضائها (و) يجب الاستبراء (بالعتق) تنجيزاً أو تعليقاً فليس لأجنبي تزوجها قبل استبرائها بحيضة إن لم يستبرئها معتقها قبل العتق ولم تخرج من عدة زوجها قبل العتق أيضاً وأما لو استبرأها قبله أو انقضت عدتها فأعتقها فقد حلت مكانها للأزواج وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة وهذا في القن وأما أم الولد فلابد أن تستأنف الاستبراء بعد عتقها ولو استبرأها السيد قبل العتق كما أشار له بقوله (واستأنفت) الاستبراء بحيضة بعد عتقها (إن استبرئت) قبل عتقها أو انقضت عدتها ولا يكفيها الاستبراء ولا العدة السابقان على العتق (أو غاب) سيدها عنها (غيبة علم أنه لم يقدم) منها لحاضت في غيبته ثم أرسل لها العتق (أم الولد فقط) فاعل استأنفت لأنها فراش للسيد فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفي بما ذكر فكذا أم الولد وقوله فقط أي بخلاف القن فتكتفي بالاستبراء السابق على العتق وقوله (بحيضة) راجع لجميع ما تقدم من أول الباب إلى هنا ممن يمكن حيضها وسيأتي استبراء الصغيرة واليائسة (وإن تأخرت) الحيضة لقن أو أم الولد بلا سبب عن عادتها وكانت عادتها أن يأتيها قبل ثلاثة أشهر أو تأخرت لسبب رضاع أو مرض كما أشار له بقوله (أو أرضعت أو مرضت) سواء كانت عادتها أن تأتيها قبل الثلاثة أو بعدها (أو استحيضت ولم تميز) بين دم الحيض والاستحاضة (فثلاثة أشهر) مدة استبرائها وكذا إن كانت عادتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر على الراجح

بعيداً ألا ترى أنها لو أتت بولد لم يلحق بسيدها فلم يبق الاستبراء إلا لسوء الظن (قوله أو انقضت الخ) أي أن الأمة إذا مات زوجها أو طلقها فاعتدت وانقضت عدتها ثم مات سيدها فإنه يجب استبراؤها على وارثه لأنها حلت للسيد زمناً ما فالاستبراء هنا لسوء الظن إذ لا مانع له من وطئها وكذا يجب الاستبراء على المشتري فيما إذا انقضت عدتها من زوجها ثم باعها سيدها (قوله بخلاف لو مات) أي السيد قبل انقضاء عدتها من زوجها المتوفى أو المطلق لها فلا يجب الاستبراء على الوارث لأنها لم تحل لسيدها زمناً ما فإذا علمت أن حكم ما إذا مات بعد انقضاء العدة مغاير لحكم ما إذا مات قبل انقضائها تعلم أن قول المصنف أو انقضت عطف على إن استبرئت لا على اشتريت لأنه يصير التقدير هذا إذا لم تنقض عدتها بل وإن انقضت مع أنه إذا لم تنقض فلا استبراء (قوله ولم تخرج من عدة زوجها) أي المطلق لها أو المتوفى عنها قبل العتق (قوله وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة) ما ذكره من عدم الاستبراء فيما إذا أعتق وتزوج مقيد بما إذا كان يطؤها قبل العتق وأما إذا اشتراها فأعتقها عقب الشراء وعقد عليها فلابد من استبرائها ولا يكفي في إسقاط الاستبراء عتقه (قوله أو إن انقضت الخ) أي أو لم يستبرئها ولكن انقضت عدتها من موت زوجها أو طلاقه إذا كانت متزوجة ثم أعتقها بعد انقضائها فلا تكفيها تلك العدة السابقة على العتق كما أنه لا يكفيها الاستبراء الحاصل قبله إذا كان استبرأها ولابد من استئناف الاستبراء بحيضة بعد العتق (قوله علم أنه الخ) أي وكان يمكنه الوصول إليها خفية وإلا فلا استبراء (قوله ولا تكتفي بما ذكر) أي من الاستبراء والغيبة الحاصلين قبل الموت والطلاق (قوله فتكتفي بالاستبراء السابق على العتق) أي وأما في الموت فإنها تستأنف الاستبراء فتحصل أن السيد إذا مات فلابد من الاستبراء كانت أم ولد أو غيرها ولو استبرئت قبل الموت أو انقضت عدتها قبله أو كان سيدها غائباً عنها قبله غيبة يمكنه فيها الوصول إليها وأما إن أعتقها فأم الولد لابد من استبرائها ولو كانت قد استبرئت قبله أو انقضت عدتها قبله أو كان سيدها غائباً ثم أرسله أي العتق لها وأما غير أم الولد فتستبرأ أيضاً ما لم تكن استبرئت قبله أو انقضت عدتها قبله أو كان غائباً قبله وإلا اكتفت بذلك ولا تحتاج لاستئناف استبراء (قوله راجع لجميع ما تقدم من أول الباب) أي وهو قوله يجب الاستبراء بحصول الملك الخ وعلم من قوله بحيضة أن القرء هنا ليس هو الطهر كالعدة بل الدم فبمجرد رؤيته حصلت البراءة فللمشتري التمتع بغير ما بين السرة والركبة على ما مر في الحيض (قوله ممن يمكن حيضها) أي ولم يتأخر عن عادتها المعتادة للنساء وهو إتيانه في كل شهر (قوله وكذا إن كانت عادتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر) أي كما إذا كانت عادتها أن الدم يأتيها بعد كل أربعة أشهر أو خمسة إلى تسعة أشهر وقوله على الراجح أي من قولي ابن القاسم وهما الاكتفاء بثلاثة أشهر أو تنتظر الحيضة ❁ والحاصل أنه إذا كانت عادتها أنها لا تحيض إلا بعد تسعة أشهر فلم يختلف قول ابن القاسم أنها تستبرأ بثلاثة أشهر وإن كانت لا تحيض إلا لأكثر من ثلاثة أشهر إلى تسعة فاختلف قول ابن القاسم هل تنتظر الحيضة أو تكتفي بثلاثة أشهر الأول سماع يحيى والثاني سماع عيسى وهو الراجح فعلم أن معتادة الحيض بعد ثلاثة أشهر أو أربعة

(كالصغيرة) المطيقة للوطء (واليائسة) من الحيض (ونظر النساء) العارفات والجمع ليس بشرط فيمن عادتها أن يأتيها الحيض قبل الثلاثة فتأخر لغير رضاع ومرض وفى المستحاضة التى لم تميز لا فيمن عادتها أن يأتيها بعد الثلاثة ولا فيمن تأخر لرضاع ومرض ولا فى صغيرة وآيسة (فإن ارتبن) بحس بطن (٤٩٤) (فتسعة) أشهر فان زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل (و) استبرئت الحامل (بالوضع) لجميع حملها وإن دما اجتمع (كالعدة) فلا يكفى بعضه وتربصت الى أقصى أمد الحمل إن ارتابت (وحرم) على المالك (فى زمنه الاستمتاع) بجميع أنواعه من وطء ومقدماته حاملا أم لا إلا أن يكون الاستبراء من زنا أو غصب أو اشتباه وهى بينة الحمل من سيدها فلا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها كما تقدم نحوه فى العدة *ولما فرغ من الكلام على ما يوجب الاستبراء شرع فى مفاهيم قيوده وإن لم يكن على الترتيب فقال (ولا استبراء) على صغيرة (إن لم تطق الوطء) كبنت ثمان فأقل وهذا مفهوم أطاقت الوطء (أو) أطاقته لكن (حاضت تحت يده) أى عنده ولم تحصل إساءة ظن (كمودعة) ومرهونة وأمة زوجته وولده الصغير أو نحو ذلك (ومبيعة بالخيار ولم تخرج) للتصرف فى حوائجها (ولم يلج) أى يدخل (عليها سيدها) ثم اشتراها أو ملكها بوجه أو بت البيع من له الخيار فلا استبراء لأنه علم براءة رحمها بالحيض ولم يحصل إساءة ظن وهذا مفهوم قوله فصار إن لم توقن البراءة (أو أعتق) أمته الموطوأة له (وتزوج) أى أراد أن يتزوجها فلا استبراء عليه لأن وطأه الأول صحيح (أو اشترى زوجته وإن) كان الشراء لها (بعد البناء) بها لأن الماء ماؤه ووطؤه الأول صحيح وهذا مفهوم قوله ولم يكن وطؤه مباحا ولو قال وإن قبل البناء لكان أحسن لأنه المتوهم ومحله ما لم يقصد بالعقد عليها إسقاط الاستبراء وإلا وجب عليه ثم فرع على قوله أو اشترى زوجته

أو ستة أو أكثر تكتفى فى الاستبراء بثلاثة أشهر بخلاف العدة فان معتادة الحيض بعد ثلاثة أشهر أو بعد سنة أو خمس سنين أو عشرة على ما قيل فلابد من الحيض ولا تكتفى بثلاثة أشهر والفرق أن العدة ثبتت بالقرآن فشدد فيها وأما الاستبراء فقد ثبت بخبر آحاد (قوله كالصغيرة واليائسة) هاتان تمام الستة المستثناة من قوله بحيضة المشار لها بقول المصنف وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز كاليائسة والصغيرة (قوله فيمن عادتها الخ) أى فاذ انظر النساء العارفات لمن ذكر وقلن إنها لا حمل بها فانه يكتفى بالثلاثة الأشهر (قوله لا فيمن عادتها الخ) أى لأن هذه المسائل الأربع يكتفى فيها بالثلاثة الأشهر من غير نظر النسا وما قاله الشارح من أن نظر النساء خاص بما ذكره من المسئلتين دون هذه المسائل الأربع هو محصل نقل المواق وابن عرفة (قوله فان زالت الريبة الخ) صوابه فان لم تزد الريبة حلت وهذا صادق بما إذا زالت أو بقيت بحالها وإلا بان زادت مكثت أقصى أمد الحمل * والحاصل أنه إن زالت الريبة قبل التسعة الأشهر أو بعد تمامها حلت بمجرد زوالها وإن استمرت الريبة بعد التسعة أشهر فان لم تزد حلت بمجرد تمام التسعة وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل كما أفاد ذلك نقل بن عن ابن رشد (قوله وتربصت الى أقصى أمد الحمل إن ارتابت) أى إن ارتابت بعد الوضع بحس بطن تربصت أقصى أمد الحمل (قوله فلا يحرم وطؤها) بل هو مكروه أو خلاف الأولى وقيل إنه جائز واختار بن ما قاله ابن رشد من الحرمة لاحتمال انفشاش الحمل (قوله كمودعة ومرهونة) أى حاضت عنده ثم اشتراها من سيدها وكذا يقال فى أمة زوجته وأمة ولده (قوله ومبيعة بالخيار) حاصله أن الشخص إذا اشترى أمة بالخيار له أو للبائع أو لغيرهما وقبضها المشترى عنده لحاضت فى أيام الخيار فأمضى من له الخيار البيع فان المشترى لا يحتاج لاستبرائها بحيضة ثانية وحل له وطؤها (قوله ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها) هذان القيدان راجعان للمودعة وما بعدها وهى المبيعة بخيار فان تخلف قيد منهما فلابد من الاستبراء لسوء الظن (قوله لأن وطأه الأول صحيح) أى والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد وما ذكره من عدم الاستبراء هو المشهور وقيل بوجوبه ليفرق بين ولده بوطء الملك فانه ينتفى بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطء النكاح فانه لا ينتفى إلا بلعان وقد استظهر المصنف فى التوضيح هذا القول (قوله لأنه المتوهم) أى لأنه يتوهم أنه إذا اشتراها قبل البناء يلزمه استبراؤها وأما بعد بنائه بها فلا يتوهم وجوب استبرائه إنما لأن الماء ماؤه ووطؤه الأول صحيح والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد ومن المعلوم أن ما بعد المبالغة لابد أن يكون متوهما اهـ وعبارة بن وكان الأولى أن يقول وإن قبل البناء لأن القابل وهو ابن كنانة إنما يوجب الاستبراء إذا كان الشراء قبل البناء (قوله بالعقد عليها) أى على من أعتقها * وحاصله أن محل كونه إذا اشترى زوجته قبل البناء بها لا يجب عليه استبراؤها ما لم يقصد بتزوجه لها إسقاط الاستبراء الذى يوجبه الشراء الحاصل بعد وإلا عومل بنقيض مقصوده (قوله أو اشترى زوجته) هذه عكس ما قبلها لأن التى قبلها كان يطؤها أولا بالملك

قوله (وإن باعَ) الزوج زوجته (المشتراةَ) له (و) الحال انه (قد دخلَ) بها قبل شرائها (أو) لم يبعها ولكنه (أعتقَ) بعد مادخل بها قبل الشراء (أو ماتَ) بعد مادخل واشترى (أو) كان الزوج مكاتبا فاشترى زوجته بعد مادخل بها و (عجزَ) هذا الزوج (المكاتبُ) فرجعت لسيده بأن انتزعها منه (قبلَ وطءِ الملكِ) الحاصل بالشراء ظرف تنازعه الافعال الأربعة (لم تحلَّ لسيدٍ) فيما عدا العتق اى لم تحل لسيد اشتراها أو ورثها أو انتزعها من مكاتبه عند عجزه (ولا لزوجٍ) يريد تزوجها بعد العتق أو بعد الموت أو البيع أو عجز المكاتب (إلاّ بقرأينِ) أى طهرين (عدّة فسخ النكاح) بالجر بدل أو بيان من قرأين وبالرفع خبر لمبتدأ محذوف أى هما عدة فسخ النكاح الناشىء من شراء الزوج لزوجته لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرآن كعدة طلاقها ومفهوم وقد دخل انه اذا لم يدخل كفت حيضة الاستبراء وأشار إلى مفهوم قوله قبل وطء الملك بقوله (و) ان باع المدخول بها أو اعتقها او مات عنها (بعدهُ) اى بعد وطء الملك استبرئت (بحيضة) لأن وطء الملك هدم عدة فسخ النكاح (كحصولهِ) أى ماذكر من بيع ومامعه (بعد حيضةٍ) حصلت بعد الشراء وقبل وطء الملك فإنها تكتفى بحيضة أخرى تكمل بها عدة فسخ النكاح وتغنى عن حيضة الاستبراء (أو) حصول ماذكر بعد (حيضتينِ) فعليها حيضة الاستبراء وهذا فى غير العتق لأن القن اذا اعتقت بعد الحيضتين فلا استبراء عليها بخلاف ام الولد تعتق بعدها فإنها تستأنف حيضة كما مر (وحصلتْ) عطف على لم تطق الوطء اى ولا استبراء ان لم تطق الوطء ولا ان حصلت اى اسباب الاستبراء من حصول ملك وماعطف عليه (فى أوّل) نزول (الحيض) فتكتفى به غير أم الولد (وهل) اكتفاؤها به (إلاّ أن يمضى حيضةُ استبراء) اى مقدار حيضة كافية فى الاستبراء وهو يوم أو بعضه فان مضى قدر حيضة استبراء استأنفت ثانية (أو) محل الاكتفاء بها الا أن يمضى (أكثرَها) يعنى الحيضة من حيث هى فالمراد باكثرها أقواها اندفاقا وهما اليومان الأولان من ايام الحيض التى اعتادتها لأن الدم فيها أكثر اندفاقا من باقى الحيضة (تأويلاَن) فعلم انه إن حصل انتقال الملك قبل مضى قدر حيضة استبراء اكتفت بتلك الحيضة اتفاقا وان حصل بعدها وبعد مضى اكثرها اندفاقا لم تكتف بها واستأنفت أخرى اتفاقا

فصار يطؤها بالنكاح وهذه كان يطؤها بالنكاح فصار يطؤها بالملك (قوله وان باع الزوج زوجته الخ) يعنى ان الزوج الحر أو العبد إذا اشترى زوجته والحال انه قد دخل بها قبل الشراء وهى زوجة ثم باعها قبل أن يطأها بالملك فلا تحل لسيدها المشترى ولا لمن زوجها له إلا بقرأين عدة فسخ النكاح لانه بمجرد الشراء انفسخ النكاح ولم يحصل منه بعده وطء الملك أو أعتقها بعد شرائها قبل أن يطأها بالملك فلاتحل لمن تزوجها غير المعتق الا بقرأين عدة فسخ النكاح أو مات بعد شرائها قبل أن يطأها بالملك فلاتحل للوارث ولا لمن زوجها له الوارث الا بقرأين عدة فسخ النكاح أو كان الزوج مكاتبا اشترى زوجته والحال انه قد دخل بها قبل الشراء فلا تحل لسيد المكاتب ولا لمن زوجها له ذلك السيد إلا بقرأين عدة فسخ النكاح أو مات قبل أن يطأها بالملك ورجعت لسيده فلا تحل لسيده ولا لمن زوجها له السيد إلا بقرأين عدة فسخ النكاح (قوله تنازعه الأفعال الاربعة) اى وهى باع وأعتق ومات وعجز (قوله فيما عدا الخ) اى ان قوله لم تحل لسيد فى غير صورة العتق وقوله ولا لزوج فى جميع الصور (قوله انه اذا لم يدخل الخ) اى فاذا اشترى زوجته قبل أن يدخل بها ثم باعها أو أعتقها او مات عنها قبل أن يطأها بالملك فانه يكفى فى حلها للسيد اوالزوج حيضة الاستبراء (قوله استبرئت بحيضة) هذا واضح فى العتق والموت وكذا فى عجز المكاتب على مايظهر وأما فى البيع فيجب على كل من البائع والمشترى استبراؤها بحيضة ويجوز اتفاقهما على حيضة واحدة كما مر (قوله كحصوله بعد حيضة) حاصله انه اذا اشترى زوجته بعد ان بنى بها فحاضت بعد الشراء حيضة فأعتقها أو باعها او مات عنها قبل أن يطأها بالملك فانه يكتفى فى حلها للمشترى ولمن زوجها له المشترى ولمن تزوجها بعد العتق وللوارث ولمن زوجها له الوارث بحيضة أخرى بعد الموت او العتق او البيع فقول الشارح وما معه اى من العتق والموت (قوله أو حصول ماذكر) أى من البيع اوالموت (قوله بعد حيضتين) اى حصلتا بعد الشراء وقبل وطء الملك وحاصله انه اذا اشترى زوجته المدخول بها فحاضت عنده حيضتين ثم أعتقها قبل أن يطأها بالملك فانها تحل لمن تزوجها من غير استبراء (قوله فلا استبراء عليها) اى لما مر من ان العتق لايوجب الاستبراء إلا اذا لم يتقدم قبله استبراء والا بان تقدمه استبراء كما هنا فلا يوجبه وهذا فى القن وأما أم الولد فقد مر أن عتقها يوجب الاستبراء مطلقا تقدمه استبراء آخر أم لا فقوله او حيضتين راجع لغير العتق لان كلامه هنا إنما هو فى القن (قوله أى أسباب الاستبراء) أشار الشارح الى ان ضمير حصلت راجع للاسباب المفهومة ضمنا من الكلام السابق وقوله وما عطف عليه اى من الخروج عن الملك حقيقة او حكما مثل موت المالك أوعتقه لها (قوله فتكتفى به غير أم الولد) اى وأما هى إذا مات سيدها أوعتقت فلابد من استئناف

وما بينهما محل الخلاف (أو استبرأ أب جارية ابنه) الصغير أو الكبير عند إرادته وطأها تعديا منه ولم يكن الابن وطئها (ثم) بعد استبرائها من غير ماء ابنه (وطئها) الاب فقد ملكها بالقيمة بمجرد جلوسه بين فخذيها وحرمت على ابنه ولا يحتاج إلى استبراء ثان بعد ذلك لان وطأه صار في مملوكة بعد استبرائها وكذا لو استبرأها الابن فوطئها أبوه وهذا هو المشهور (وتؤولت) أيضا (على وجوبه) اى الاستبراء لفساد وطئه لانه قبل ملكها بناء على ان الاب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره (وعليه الأقل) من الاشياخ فان لم يستبرئها الاب لوجب عليه الاستبراء اتفاقا ولو وطئها الابن لحرمت على الأب فلا يملكها الاب بوطئه (ويستحسن) الاستبراء لبائعها (إن غاب عليها مشتر بخيار له) أو لغيره ثم ردها على البائع (وتؤولت على الوجوب أيضا) واستقر به المصنف في التوضيح * ثم شرع يتكلم على المواضعة وهي

الاستبراء ولو كانت استبرئت أو انقضت عدتها قبل الموت أو العتق كامر (قوله وما بينهما) اى بأن حصل الملك بعد نزول الدم يوما وقبل تمام اليوم الثانى وقوله محل الخلاف اى فعلى الاول تستأنف الاستبراء وعلى الثانى لا تستأنف هذا واعلم ان المدونة قالت اذا حصل موجب الاستبراء فى أول حيضها اكتفت بذلك ولا تحتاج فى استبرائها لحيضة ثانية واذا حصل الموجب بعد أكثر حيضها فلا بد من الاستئناف فاختلف الاشياخ فى المراد بأكثر الحيض هل المراد أكثره زمانا او أكثره اندفاقا والاول لأبى بكر بن عبد الرحمن والثانى لابن مناس فاذا كانت عادتها فى الحيض ستة أيام وملكها بعد نزوله عليها يومين اكتفت بذلك الحيض على الاول لا على الثانى لان الموجب حصل بعد أكثره اندفاقا أى سيلانا وجريا والتأويل الاول لا ينافيه قول المدونة وإن حصل الموجب فى أول الحيض اكتفت به لان المراد الاول حقيقة أو حكما بأن لا يحصل بعد أكثره زمنا ثم ان ابن المواز قيد قول المدونة اذا حصل الموجب فى أول الحيض اكتفت به بما اذا لم يحصل الموجب بعد مضى زمن من الحيض يكفى فى الاستبراء وإلا استأنفت ولو بقى أكثر زمان الحيض كما لو كان عادتها ستة أيام فملكها بعد نزول الدم عليها يوما او بعضه بعضا له بال فلابد من استئناف الاستبراء لتقدم حيضة الاستبراء إذا علمت هذا فقول المصنف وهل الا أن يمضى حيضة استبراء معترض بأن هذا ليس بتأويل وإنما هو تقييد لمحمد بن المواز خارج عن التأويلين والتأويلان إنما هما فى تفسير أكثر حيضها فى كلام المدونة هل المراد أكثره اندفاقا أو زمانا كما علمت (قوله او استبرأ أب) عطف على قوله لم تطق الوطء (قوله بمجرد جلوسه بين فخذيها) اى وتلذذه بها (قوله فوطئها أبوه) اى فلا يحتاج لاستبرائها من ذلك الوطء لانه ملكها بمجرد جلوسه بين فخذيها بالقيمة فصار وطؤه فى مملوكة بعد استبرائها (قوله وتؤولت على وجوبه) اى على وجوب الاستبراء على الأب ثانيا من وطئه الذى حصل منه بعد الاستبراء الاول لفساد ذلك الوطء لانه فى غير مملوكة (قوله فان لم يستبرئها الخ) هذا مفهوم قول المصنف وإن استبرأ أب أفاد به الشارح ان محل الخلاف اذا كان الأب استبرأها ابتداء قبل وطئه (قوله لوجب عليه الاستبراء اتفاقا) اى من وطئه الذى حصل من غير تقدم استبراء عليه (قوله ولو وطئها الابن) اى ولو كان الابن قد وطئها قبل وطء أبيه لحرمت على أبيه بوطئه إياها ولو كان قد استبرأها قبل وطئه من ماء ابنه (قوله فلا يملكها الأب بوطئه) فيه نظر بل تقوم على الأب متى وطئها لانه أتلفها على الابن وحرمها عليه * والحاصل انها تقوم على الأب بوطئه إياها ثم ان كان الابن قد وطئها قبل أبيه حرمت عليهما معا وإن لم يكن وطئها قبل وطء أبيه حرمت على الابن فقط دون أبيه (قوله ويستحسن الخ) * حاصله ان رب الأمة إذا باعها بخيار للمشترى ثم بعد أن غاب المشترى عليها ردها للبائع فيستحب للبائع استبراؤها ولا يجب لان المشترى وان جاز له الوطء فى مدة الخيار اذا كان الخيار له الا انه يكون بذلك الوطء مختارا فلا يتأتى له ردها فهى مأمونة من وطئه فلذا كان استبراء البائع لها مندوبا لا واجبا وأما لو كان الخيار لاجنبى أو للبائع ورد من له الخيار البيع بعد ان غاب المشترى عليها فانها لا تستبرأ لانه إذا كان الخيار لغير المشترى كان هناك مانع شرعى من وطئه وهم اذا لم يراعوا المانع الشرعى لزمهم انها اذا كانت تحت أمين كالمودع والمرتهن ثم ردت لربها انه يلزم استبراؤها وهم لا يقولون بذلك وهذا هو ظاهر المصنف والمدونة وظاهر البساطى والاقفهسى وبهرام ان الاستبراء مندوب مطلقا وقوله وتؤولت على الوجوب أى مطلقا كان الخيار للمشترى او لغيره * والحاصل أن التأويل بالوجوب مطلق وأما تأويل الاستحباب فقيل مطلق وقيل انه مقيد بما إذا كان الخيار للمشترى خاصة (قوله أو لغيره) الذى فى ح بعد نقول مانصه ظاهر المدونة كما نقله اللخمى عنها ان استحباب الاستبراء انما هو إذا كان الخيار للمشترى فقط

نوع من الاستبراء الا انها تختص بمزيد أحكام ولذا أفردها بالذكر فقال (وتتواضع) الأمة (العلية) أي الرائعة الجيدة التي تراد للفراش وجوبا أقر البائع بوطئها أولا (أو وخش) بسكون الخاء أي خسيسة تراد للخدمة (أقر البائع بوطئها) فان لم يقر به فلا مواضعة وانما يستبرئها المشتري (عند من يؤمن) متعلق بتتواضع فحقيقة المواضعة جعل الأمة المشتراة زمن استبرائها عند أمين مقبول خبره من رجل ذي أهل أو امرأة أمينة (والشأن) أي المستحب (النساء) وظاهره أن الرجل الأمين الذي لا أهل ولا محرم له يكفي والمعتمد عدم الكفاية (وإذا رضيا) أي المتبايعان (بغيرهما) أي بوضعها عند غيرهما (فليس لأحدهما الانتقال) عما تراضيا عليه فليس لاحدهما أخذها من عنده إلا لوجه وأما إذا رضيا بأحدهما فلكل منهما الانتقال ومفهوم ليس لاحدهما أن لهما معا الانتقال (ونهيا) نهي كراهة (عن) وضعها (عند) (احدهما) المأمون والا حرم (وهل يكتفى) في المواضعة (بواحدة) من النساء وتصدق في اخبارها عن حيضها (قال) المازري (يخرج) اى يقاس (على الترجمان) أي على الخلاف فيه هل يكتفى فيه بواحد لأنه من باب الخبر أو ليس من باب الخبر فلا يكفي الواحد وهو الراجح في المترجم لكن الراجح هنا الاكتفاء بالواحدة (ولا مواضعة في) أمة (متزوجة) اشتراها غير زوجها كما

وأما لو كان الخيار للبائع أو لأجنبي وغاب المشتري عليها ورد البيع من له الخيار فان البائع لا يستبرئها وظاهر ما نقله أبو الفرج وجوب الاستبراء مطلقا سواء كان الخيار للمشتري أو لأجنبي وكذلك أيضا ظاهره أن الاستحباب مطلق وعلى هذا الاطلاق حمل الشارح بهرام كلام المصنف ونحوه للبساطي والاقفهسي وتبعهما عبق وشارحنا (قوله نوع من الاستبراء) أراد به المعنى الأعم وهو مطلق الكشف عن حال الرحم الشامل للمواضعة (قوله الا انها تختص بمزيد أحكام) وذلك كالنفقة والضمان وشرط النقد فان النفقة في زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وشرط النقد مفسد لبيعها بخلاف الاستبراء فان النفقة مدته على المشتري وضمانها منه والنقد فيه ولو بشرط لا يضر (قوله وتتواضع العلية) أي سواء استبرأها البائع قبل البيع أم لا وقوله أو وخش أقر البائع بوطئها أي إذا كان البائع لم يستبرئها من وطئه والا فلا مواضعة فيها كما نقله بن عن أبي الحسن وابن عرفة والظاهر انه يعتبر كونها وخشا أو علية بالنظر لحالها عند الناس لا بالنظر لحالها عند مالكها قاله شيخنا واعلم ان الوضعة لا يشترط فيها ان يريد المشتري الوطء فليست كالاستبراء وذلك لأن العلية ينقص الحمل من ثمنها والوخش إذا أقر البائع بوطئها يخشى ان تكون حملت منه (قوله وانما يستبرئها المشتري) أي إذا أراد أن يطأها والا فلا والفرق بين الأمرين انه في الفردين اللذين يقال فيهما مواضعة تجري عليهما أحكام المواضعة من لزوم النفقة والضمان مدتها على البائع وفي غيرهما تجري أحكام الاستبراء من لزوم النفقة والضمان على المشتري (قوله زمن استبرائها) أي سواء كان الاستبراء بحيضة أو بثلاثة أشهر على ما مر لأن المواضعة كما تكون فيمن تحيض تكون في غيرها كالصغيرة والآيسة (قوله يكفي) أي وضعها عنده أي وهو ما حكاه اللخمي ولا يلزم من وضعها عند من لا أهل له ولا محرم جواز الخلوة بالأجنبية لجواز أن يكون له خدم أو أصحاب قاله شيخنا وقوله يكفي أي في تحصيل الواجب وقوله والمعتمد عدم الكفاية وهو مفاد قول الذخيرة ومن شرط الأمين إذا كان رجلا أن يكون متزوجا (قوله عما تراضيا عليه) والقول للبائع فيمن توضع عنده حيث عين المشتري غيره لأن الضمان منه (قوله وأما إذا رضيا بأحدهما) أي مع ارتكاب النهي وقوله فلكل منهما الانتقال أي ولو من غير وجه (قوله ونهيا) أي على سبيل البدلية لا معا فالنهي يتعلق بالبائع إذا وضعت عنده خوفا من تساهله في اصابتها نظرا لكونها في ضمانه ويتعلق بالمشتري إذا وضعت عنده خوفا من تساهله في إصابتها قبل الاستبراء نظرا لعقد البيع كذا ذكره بعضهم والظاهر تعلق النهي بهما معا لاقرار الثاني لمن وضعت عنده كما قرره شيخنا (قوله والا حرم) أي فالنهي إما نهي كراهة أو حرمة (قوله قال المازري يخرج الخ) أي يخرج الخلاف فيه على الخلاف في الترجمان ومقتضاه ان التخريج للمازري من عنده والذي في المواق عن ابن عرفة وأجراه التونسي وابن محرز على الخلاف في القائف الواحد والترجمان اه ولا شك انهما قبل المازري اهـ بن والترجمان هو الذي يفسر لغة بلغة وهو بضم أوله وثالثه كجلجلان وبفتحهما كزعفران وبفتح أوله وضم ثالثه (قوله أو ليس من باب الخبر) أي بل من باب الشهادة (قوله وهو الراجح في المترجم) أي ان الراجح ان الترجمان لا بد فيه من التعدد لأنهما شاهدان بين الناس والحاكم خلافا لما يأتي للمصنف في باب القضاء من كفاية الترجمان الواحد (قوله لكن الراجح هنا الاكتفاء بالواحدة) أي وحينئذ فلو قال المصنف وكفت واحدة لكان أولى (قوله ولا مواضعة في أمة متزوجة اشتراها غير زوجها) وذلك لعدم الفائدة في مواضعتها لدخول المشتري على ان الزوج مسترسل عليها وقوله اشتراها

لاستبراء فيها (و) لافى (حاملٍ) من غير سيدها لعلم المشترى بشغل الرحم بالولد (و) لافى (معتدة) من طلاق أو وفاة إذ العدة تغنى عن المواضعة وعن الاستبراء (و) لافى (زانية) لأن الولد الناشىء عن الزنا لايلحق بالبائع ولا بغيره (كالمردودةِ) لبائعها (بعيبٍ أو فساد) للبيع (أو إقالة إن لم يغب المشترى) على الأمة فلا مواضعة اذ لاستبراء فى هذه عند عدم الغيبة ومفهوم الشرط المواضعة ان ظن الوطء أو لم يظن وردت لفساد دخولها فى ضمان المشترى بالقبض أوردت لعيب أوإقالة ودخلت فى ضمانه برؤية الدم (وفسدَ) بيع المواضعة (إن نقدَ) المشترى فيه الثمن للبائع (بشرطٍ) ولو من غير البائع لتردده بين الثمنية والسلفية وكذا يفسده شرط النقد وان لم ينقد (لا) ان نقد (تطوعا) فلا يفسد وهذا حيث وقع البيع بتا فلو وقع على الخيار لمنع النقد ولو تطوعا (وفى الجبرِ) أى جبر المشترى (على إيقافِ الثمنِ) أيام المواضعة على يد عدل حتى تخرج من المواضعة وعدم جبره على اخراجه من يده حتى ترى الدم فيدفعه للبائع (قولانِ و) إذا قلنا بالايقاف فتلف كانت (مصيبته ممن قضى له به) وهو البائع إذا رأت الدم والمشترى ان ظهر بها حمل أو هلكت أيام المواضعة وما شرحنا عليه من تأخير قوله ومصيبته الخ على قوله وفى الجبر هو الصواب لأنه مفرع على القول بالايقاف وفى أكثر النسخ تقديمه عليه وأما على القول بعدم الجبر فكذلك ان وقف بتراضيهما * ولما انهى الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك شرع فى الكلام عليهما لو اجتمعا متفقين

غير زوجها نص على المتوهم وأولى لو اشتراها زوجها المسترسل عليها (قوله ولا فى حامل من غير سيدها) أى سواء كانت حاملا من زنا أو من زوج نعم تستبرأ بوضع حملها وفائدة كون وضع الحمل استبراء لا موضعة لزوم النفقة والضمان من المشترى لا من البائع (قوله لعلم المشترى الخ) أى وحينئذ فلا فائدة فى مواضعتها (قوله ولا فى زانية) حاصله انه إذا زنت الأمة فباعها المالك بعد زناها فلا يجب على المشترى مواضعتها وينتظر حيضة يستبرئها بها فنفى المواضعة عنها لاينافى وجوب استبرائها وفائدة كون هذه الحيضة استبراء لامواضعة ترتب النفقة والضمان على المشترى لا على البائع وان حملت من ذلك الزنا استبرأها بوضع الحمل (قوله ومفهوم الشرط المواضعة الخ) حاصله انه إذا غاب عليها المشترى ثم ردها بعيب أو لفساد أو بإقالة فيجب على البائع مواضعتها بمعنى استبرائها إن ظن أن المشترى قد وطئها حين غاب عليها أو لم يظن انه وطئها وكان الرد بعد دخولها فى ضمان المشترى كما إذا ردها المشترى لفساد البيع بعد ان قبضها بقصد الملك أو كان ردها لعيب أو اقالة بعد رؤية الدم وأما لو ردها المشترى قبل تعلق ضمانها به بأن ردها بعيب أو اقالة قبل رؤية الدم أو ردها لفساد البيع والحال انه لم يقبضها بنية الملك بل قبضها ائتمانا على استبرائها فلا يستبرئها البائع إذا ردت اليه فقول الشارح ومفهوم الشرط المواضعة مراده بها الاستبراء أى استبراء البائع لها وقوله وردت لفساد أى والحال انها ردت لفساد بعد دخولها فى ضمان المشترى بالقبض وهذا قيد فى قوله أو لم يظن ومراده بالقبض قبضها بقصد الملك كما علمت (قوله وفسد بيع المواضعة) أى البيع المدخول فيه على المواضعة نصا (قوله ولو من غير البائع) أى ولو كان الشرط من غير البائع وأولى إذا كان الشرط منه (قوله لتردده بين الثمنية والسلفية) أى لأنه يحتمل أن ترى الدم فيمضى البيع فيكون المدفوع ثمنا ويحتمل ان لا تراه فيرد البيع فيكون ما نقده سلفا (قوله وكذا يفسده شرط النقد وان لم ينقد) أى وحينئذ فلو قال المصنف وفسد إن شرط النقد لكان أولى لأن المفسد انما هو شرطه ولو لم ينقد بالفعل وانما يفسد البيع بشرط النقد إذا اشترطوا المواضعة أو جرى بها العرف فان لم تشترط ولا جرى العرف بها بل بعدمها كما فى مصر لم يفسد البيع بشرط النقد ويحكم بالمواضعة ويجبر البائع على رد الثمن للمشترى ولو لم يطلبه ولو طبع عليه (قوله وهذا) أى جواز النقد ولو تطوعا (قوله لمنع النقد ولو تطوعا) أى لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لأن الثمن فى ذمة البائع مدة الخيار فاذا مضت فسخه فى الجارية التى يتأخر قبضها حتى ترى الدم اه عدوى (قوله قولان) الأول لمالك فى الواضحة والمجموعة وهو ظاهر ما فى البيوع الفاسدة من المدونة والثانى لمالك فى العتبية وهو ظاهر ما فى الاستبراء من المدونة والأظهر منهما الجبر الذى هو الأول (قوله وإذا قلنا بالايقاف) أى وأوقفناه بالفعل بيد عدل فتلف (قوله ان ظهر بها حمل) أى من البائع وأما ان ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد تلف الثمن فالمشترى مخير كما قال ابن المواز فى قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف وتصير مصيبته من البائع وان شاء ردها وكانت مصيبة الثمن التالف منه (قوله وفى أكثر النسخ تقديمه عليه) أى تقديم قوله ومصيبته ممن قضى له به وقوله عليه أى على القول بالايقاف ونصه هكذا ومصيبته ممن قضى له به وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان (قوله بتراضيهما) أى وأما ان لم يوقف فلا يتأتى ذلك لأن ماله معه

(قوله

أى من نوع ومختلفين أى من نوعين ويسمى ذلك بباب تداخل العدد قال بعضهم وهو باب يمتحن به الفقهاء * وحاصله ان الصور تسع باعتبار القسمة العقلية وسبع فى الواقع لأن الطارىء اما عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على كل من الثلاث بتسع غير انه لايتصور طرو عدة وفاة أوطلاق على عدة وفاة فالطارىء يهدم السابق إلا إذا كان الطارىء (٤٩٩) أو المطرو عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين فقال

﴿ فصل * إنْ طرأ موجبٌ ﴾ لعدة مطلقا أواستبراء (قبلَ تمام عدّة أو استبراء انهدم الأوّلُ) أى بطل حكمه مطلقا كان الموجبان من رجل أورجلين بفعل سائغ أم لا (وائتنفتْ)أى استأنفت حكم الطارىء فى الجملة إذ قد تمكث أقصى الأجلين ومثل للقاعدة التى ذكرها وبدأ بطرو عدة على عدة بقوله (كمتزوجٍ بائنتهِ)بأن طلقها بعد الدخول بائنا دون الثلاث (ثمّ) بعد ان تزوجها (يطلقُ) أى يطلقها أيضا (بعدَ البناءِ) فتأتنف عدة من طلاقه الثانى وينهدم الأول (أو) بعد تزوجها (يموتُ مطلقاً) بنى بها أولا فتأتنف عدة وفاة وتنهدم الأولى ومثل لطرو عدة طلاق على استبراء بقوله (وكمستبرأةٍ من) وطء (فاسدٍ)من شبهة أو غيرها وهى ذات زوج (ثم يُطلقُ) الزوج فتأتنف عدة الطلاق من يومه وينهدم الأول أى الاستبراء فان كانت من ذوات الحيض فثلاثة قروء ان كانت من دوات الاشهر فثلاثة أشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل كله ومثله طرو استبراء على استبراء ومفهوم يطلق لو مات فأقصى الاجلين كما يأتى وأشار لمفهوم بائنته بقوله (وكمرتجعٍ) لمطلقته الرجعية قبل تمام عدتها (وإنْ لم يمسّ)أى يطأها بعد ارتجاعها ثم (طلق أومات) قبل تمام العدة فانها تأتنف عدة طلاق أووفاة من يوم طلق أومات لان ارتجاعها يهدم العدة (إلاّ أن يفهمَ) من ارتجاعه بقرينة حال أومقال (ضرر

(قوله أى من نوع)أى بأن كان كل من العدة والاستبراء بالاقراء أو بالأشهر (قوله أى من نوعين) أى بان كانت العدة باشهر والاستبراء بالحيض (قوله يمتحن به الفقهاء)أى لاشتباه صوره (قوله غير أنه لايتصور) أى لا يتأتى أن يحصل فى الخارج ما ذكر والذى يتأتى إنما هو طرو عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على عدة طلاق كما إذا طلق زوجته بائنا ثم تزوجها قبل كمال عدتها وطلقها ثانيا أومات عنها أو بعد ان شرعت فى عدة الطلاق زنت أو غصبت أو وطئت غلطا ويتأتى أيضا طرو عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على استبراء كما لو وطئت غلطا أو غصبا فلما شرعت فى الاستبراء طلقها زوجها أومات عنها أو وطئت غلطا ثانيا أوغصبا أو بزنا ويتصور أيضا طرو استبراء على عدة وفاة كما لومات زوجها وشرعت فى العدة فوطئت غلطا أو بزنا أو بغصب فهذه سبعة (قوله فالطارىء الخ)هذا اشارة لضابط هذا الباب

﴿فصل فى تداخل العدد ﴾ (قوله لعدة مطلقا) أى كانت عدة وفاة أو طلاق (قوله قبل تمام عدة) كما لو طلق زوجته المدخول بها طلاقا بائنا ثم تزوجها وطلقها بعد البناء أومات عنها أو انها قبل تمام عدة الطلاق البائن وطئت بغصب أوغلطا كان الواطىء لها مطلقها أوغيره وكما لو مات زوجها فشرعت فى عدة الوفاة فطرأ عليها زنا أو غصب قبل تمام العدة فقد اندرج تحت قوله ان طرأ موجب لعدة أواستبراء قبل تمام عدة أربع صور (قوله أو استبراء)أى أوقبل تمام استبراء كما لو وطئت غصبا أوغلطا أوبزنا فشرعت فى الاستبراء فطلقها زوجها أو مات عنها أو وطئت غلطا أو غصبا أوزنا من الواطىء الأول أوغيره (قوله بفعل سائغ) أى جائز كالطلاق وقوله أم لا أى كالزنا والغصب (قوله فى الجملة) أى فى بعض الحالات وهذا راجع لقوله انهدم الأول وائتنفت أى غالبا (قوله إذ تمكث أقصى الاجلين)أى إذا كان الطارىء والمطرو عليه عدة وفاة كما لوشرعت تعتد من طلاق رجعى أو تستبرأ من زنا فمات زوجها أو مات زوجها وشرعت فى عدة الوفاة فوطئت بزنا أوغصب كما يأتى (قوله ثم يطلق)أى قبل تمام عدة الطلاق الأول (قوله بعد البناء) أى وأما لو طلقها قبل البناء فانها تبقى على عدة الطلاق الأول (قوله فتأتنف عدة من طلاقه الثانى) أى لأن تزوجه وبناءه بها يهدم عدة الطلاق الأول (قوله أو غيرها) أى كزنا أو غصب (قوله ثم يطلق الزوج) أى قبل تمام الاستبراء (قوله فثلاثة قروء) أى فتستأنف بعد الطلاق ثلاثة قروء وكذا يقال فيما بعده (قوله ان كانت حاملا)أى من الزنا وطلقها زوجها فتحل بوضع الحمل لما يأتى من أن حمل الزنا يهدم أثر نفسه وأثر الصحيح السابق عليه ان كان ذلك السابق طلاقاً لاموتا (قوله ومثله) أى مثل طرو الطلاق على الاستبراء فى انهدام حكم الأول واستئناف حكم الثانى طرو استبراء على استبراء (قوله لو مات) أى الزوج بعد شروعها فى الاستبراء (قوله فأقصى الأجلين) أى أجل الاستبراء وهو ثلاثة اقراء وأجل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر (قوله كما يأتى) أى من انه إذا طرأت عدة الوفاة على شىء أوطرأ عليها شىء لزمها أقصى الاجلين (قوله وان لم يمس الخ) أى هذا إذا مسها بعد ارتجاعه بل وان لم يمسها بعد ارتجاعه وقوله ثم طلق أو مات قبل تمام العدة أى من الطلاق الرجعى وقوله من يوم طلق أى من يوم طلاقه لها ثانيا وقوله لأن ارتجاعها يهدم العدة أى العدة الأولى الكائنة من الطلاق الرجعى * ان قلت

بالتطويل) عليها كأن راجعها عند قرب تمام العدة ثم يطلقها (فتبني المطلقة) على عدتها الأولى (إن لم تمس) أي توطأ بعد الرجعة معاملة له بنقيض قصده فان وطئها استأنفت لأن وطأه هدم عدتها * ومثل الطرو الاستبراء على عدة بقوله (وكمعتدة) من طلاق بائن أو رجعي (وطئها المطلق أو غيره) وطأ (فاسداً بكاشتباه) أو غصب أو زنا أو بنكاح فاسد فتستأنف الاستبراء وتنهدم العدة (إلا) أن تكون معتدة (من وفاة) وطئت فاسدا (فأقصى الأجلين) عدة الوفاة وأمد الاستبراء . وشبه في أقصى الاجلين طرو عدة وفاة على استبراء فقال (كمستبرأة من فاسد مات زوجها) أيام الاستبراء فاقصى الاجلين تمام استبرائها من وقت شروعها فيه واجل عدة الوفاة من يوم موت زوجها فهذه عكس ما قبلها (وكمشتراة معتدة) أي ان من اشترى أمة معتدة من وفاة أو من طلاق وارتفعت حيضتها فعليها اقصى الاجلين فان لم ترتفع فلا استبراء فيها واكتفت بالعدة عن الاستبراء كما تقدم في بابها (و) لو تزوجت معتده من طلاق أو وفاة ودخل بها في العدة أو زنت أو وطئت باشتباه فظهر بها حمل فقد طرأ الاستبراء على العدة (هدم وضع الثاني

من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء في عدة طلاقها الأول فانها تبني على عدة طلاقها الأول ومن طلق المطلقة طلاقا رجعيا بعد ارتجاعها وقبل المس فانها تأتنف العدة من يوم الطلاق الواقع بعد الارتجاع فما الفرق * قلت الفرق أن مبانته أجنبية ومن تزوج أجنبية وطلقها قبل البناء لا عدة عليها بخلاف الرجعية فانها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد الرجعة طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبني على عدة الطلاق الأول لأن الارتجاع هدمها اه خش (قوله بالتطويل) تصوير للضرر (قوله لأن وطأه هدم عدتها) أي من الطلاق الأول فتحتاج لاستئناف عدة من الطلاق الثاني لما ذكر ولاحتمال حصول حمل من وطئه ولا ينظر لقصده الضرر واعلم أن قوله إلا أن يفهم هذا تقييد من ابن القصار للمذهب وتبعه عليه ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن هرون وابن عبد السلام وقال ابن عرفة انها تأتنف عدة من الطلاق الثاني مطلقا مسها قبله أم لا قصد برجعتها الاضرار بها لتطويل العدة أم لا وإثمه على نفسه إذا قصد الضرر والمعتمد ما مشى عليه المصنف تبعا لابن القصار كما قال السخاوي (قوله وكمعتدة وطئها المطلق الخ) يجب أن تخصص هذه بالحرة لأن الأمة عدتها قرآن واستبراؤها حيضة فإذا وطئت باشتباه عقب الطلاق وقبل أن تحيض فلابد من قرأين كمال عدتها ولا ينهدم الأول إذا علمت هذا فقول عبق وكمعتدة حرة أو أمة فيه نظر انظر بن (قوله أو بنكاح فاسد) أي لكونها معتده وهذا ظاهر فيما إذا كان الناكح غير المطلق كان الطلاق بائنا أو رجعيا ولا يظهر فيما إذا كان الناكح هو المطلق الا أن يعمم في الفساد بأن يكون لما ذكر أو لخلل في الصداق أو العقد مثلا تأمل (قوله عدة الوفاة) أي وهي أربعة أشهر وعشرة أيام وقوله وأمد الاستبراء وهو ثلاثة أقراء (قوله فهذه عكس ماقبلها) أي لأن هذه طرأ فيها عدة وفاة على استبراء والتي قبلها طرأ فيها الاستبراء على عدة الوفاة (قوله وكمشتراة معتدة) يعني أن من اشترى أمة معتدة من وفاة فانها تمكث أقصى الأجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال وحيضة الاستبراء لنقل الملك وان اشترى أمة معتدة من طلاق وارتفعت حيضتها لغير رضاع فلا تحل الا أن تمضي سنة للطلاق وثلاثة للشراء وأما لو كان ارتفاعها للرضاع فلا تحل إلا بمضي قرأين ولا تحل بمضي سنة للطلاق وثلاثة للشراء فقول الشارح وارتفعت حيضتها أي لغير رضاع وهذا راجع للطلاق * ان قلت المشتراة المعتدة من الطلاق أو من وفاة تحرم في المستقبل على مشتريها لتلبسها بالعدة فكان مقتضاه أنه لا استبراء عليها وأنها تحل بتمام العدة ولا تنتظر أقصى الأجلين * قلت هذه المسئلة مستثناة من مفهوم قول المصنف سابقا ولم تحرم عليه في المستقبل فيخصص بغير من عليها أقصاها (قوله فان لم ترتفع فلا استبراء فيها الخ) هذا ظاهر إذا كانت تلك الأمة التي اشتراها معتدة من طلاق وأما ان كانت معتدة من وفاة ولم ترتفع حيضتها فانه ينظر إذا تمت عدتها ان وجد معها ما تستبرىء به حلت وإلا انتظرت استبراءها فلزم انها لا تحل إلا بأقصى الأجلين وهو المراد هنا وما تقدم من أنه لا استبراء في معتدة معناه أنه لا تطالب به ما دامت معتدة فلا ينافي أنه إذا تمت عدتها ينظر إن وجد معها ما تستبرىء به حلت وإلا انتظرت استبراءها انظر بن (قوله كما تقدم في بابها) أي عند قول المصنف وان اشتريت معتدة من طلاق الخ (قوله ولو تزوجت معتدة الخ) صورته امرأة طلقها زوجها أو مات عنها فشرعت في عدة الطلاق أو الوفاة فوطئت باشتباه أو بزنا أو بغصب أو نكحت في العدة ودخل بها وفرق بينهما ثم إنه نشأ حمل ولحق بصاحب العدة بان أتت به لستة أشهر من الوطء الثاني لكن من غير تقدم حيضة عليه أو أتت به لأقل من ستة أشهر ولو بعد تقدم حيضة عليه فهذا الوضع يهدم الاستبراء وتحل للازواج ويهدم أيضا عدة الوفاة والطلاق وأما ان لحق ذلك الحمل بصاحب الوطء الثاني بان أتت به لستة أشهر من الوطء

حمل ألحق بنكاح صحيح) بأن ألحق بصاحب العدة بأن وطئها الثاني قبل حيضة (غيره) مفعول هدم أي هدم وضع الحمل اللاحق بالصحيح الاستبراء من الوطء الفاسد لأنه إنما كان لخوف الحمل وقد أمن بالوضع (و) لو ألحق الحمل المذكور (بفاسد) كما لو وطئها الثاني بعد حيضة ولم ينفه الثاني هدم (أثره) أي الفاسد (وأثر الطلاق) أي يجزيها عن الاستبراء وعن عدة الصحيح ان كان طلاقا (لا) يهدم أثر (الوفاة) بل عليها أقصى الأجلين ولا يقال إن عدة الحمل من الفاسد أكثر من عدة الوفاة من الأول فلا يتصور أقصى الأجلين لأنا نقول قد يكون الوضع سقطا ويتصور أيضا في النعي لها زوجها ثم بعد حملها من الفاسد تبين أنه مات الآن فاستأنفت العدة * ولما قدم التداخل باعتبار موجبين ذكر ما إذا كان الموجب واحدا ولكن التبس بغيره فقال (وعلى كلٍّ) من المرأتين (الأقصى) من الأجلين (مع الالتباس) إما من جهة محل الحكم ومحله المرأة وإما من جهة سببه ومثل للأول بمثالين فقال (كمرأتين) تزوجهما رجل (احداهما بنكاح فاسد) والأخرى بصحيح كأختين من رضاع مثلا ولم تعلم السابقة منهما (أو) كلتيهما بنكاح صحيح لكن (احداهما مطلقة) بائنا وجهلت (ثم مات الزوج) في المثالين فيجب على كل أقصى الأجلين وهي أربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة لاحتمال كونها المتوفى عنها وثلاثة أقراء لاحتمال كونها التي فسد نكاحها في المثال الأول أو التي طلقت في الثاني ثم مثل للالتباس من جهة سبب الحكم بقوله (وكمستولدة متزوجة) بغير سيدها (مات السيد والزوج) معا غائبين

الثاني وكان الوطء الثاني واقعا بعد حيضة أو كان بشبهة كغلط أو بعقد غير عالم فان وضع ذلك الحمل يهدم عدة الطلاق والاستبراء وتحل للأزواج ولا يهدم عدة الوفاة بل تنتظر أقصى الأجلين وهما وضع الحمل والأربعة أشهر وعشر وهذا معنى قول المصنف ولا يهدم أثر الصحيح من الوفاة وعليها أقصى الأجلين (قوله ألحق بنكاح صحيح) أي بذي النكاح الصحيح وذلك بأن ولدته لستة أشهر من الوطء الثاني ولم يتقدم على ذلك الوطء حيضة أو ولدته لأقل من ستة أشهر من الوطء الثاني ولو وقع ذلك الوطء بعد حيضة فقول الشارح بأن وطئها الثاني قبل حيضة الأولى أن يقول بأن أتت به لستة أشهر من وطء الثاني من غير تقدم حيضة الى آخر ما قلنا (قوله الاستبراء) أي وأولى عدة الصحيح من طلاق أو وفاة أي أي أنه يجزيها ذلك الوضع عن مسبب الوطأين أعني العدة والاستبراء (قوله كما لو وطئها الثاني بعد حيضة) الأولى كما لو أتت به لستة أشهر من وطء الثاني الكائن بعد حيضة ولا يتأتى اللحوق بالثاني إلا إذا كان وطؤه بشبهة أو بنكاح فاسد في العدة غير عالم (قوله هدم أثره) أي انه يجزيها عن استبرائه (قوله وعن عدة الصحيح ان كان طلاقا) أي سواء كان الطلاق متقدما على الفاسد أو كان متأخرا عنه كما استصوبه بن خلافا لعبق حيث قال إن الطلاق ان كان متأخرا عن الفاسد فان الوضع لا يهدم أثر الطلاق كما لو وطئت المرأة المتزوجة بشبهة وشرعت في الاستبراء فطلقها زوجها فأتت بولد لاحق بالوطء الفاسد فلا يهدم عدة الطلاق على ما قال عبق والصواب أنه يهدمها كما قال بن (قوله ولا يقال إن عدة الحمل من الفاسد الخ) أي لأن عدة الحمل من الفاسد حيث كان الحمل لاحقا بصاحبه وضع ذلك الحمل وأقل مدته ستة أشهر وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر (قوله قد يكون الوضع سقطا) فيه أنه لا يتأتى لحوقه بالثاني إلا إذا أتت به لستة أشهر من وطئه بعد حيضة والسقط إذا كان كذلك فالاشكال باق وإن كان أمد حمله أقل مما ذكر كان لاحقا بالأول لا بالثاني فالأولى الاقتصار على الجواب الثاني (قوله في النعي لها زوجها) أي أنه نعي لها زوجها فاعتدت وتزوجت وحملت من ذلك الزوج الثاني فتبين أن زوجها الأول مات الآن فاستأنفت عدة الوفاة فلا تحل الا بأقصى الأجلين وضع الحمل وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام (قوله محل الحكم) المراد بالحكم العدة (قوله من جهة سببه) أي سبب الحكم وهو الوفاة فانها سبب في الحكم الذي هو العدة (قوله كأختين من رضاع) أي تزوجها مترتبين ولم تعلم السابقة منها ومات بعد الدخول بها (قوله أقصى الأجلين) أي انها لا تحل إلا إذا صدق عليها أنه قد مضى لها أربعة أشهر وعشرة أيام ومضى ثلاث حيض ويتداخلان فتحل بأقصاهما (قوله من جهة سبب الحكم) أي من جهة هي سبب الحكم فالحكم عدة الوفاة والسبب هو موت الزوج هنا وهذا السبب قد التبس فلم يعلم هل هو متقدم أو متأخر (قوله وكمستولدة) أي وكأمة أولدها سيدها وزوجها لغيره أي فان عليها أقصى الأجلين في الجملة على التفصيل الذي أشار اليه وهذا عطف على قوله كامرأتين وفيه قلق لأنه لا يصدق عليه قوله وعلى كل إذ ليس هنا إلا واحدة فقط أجيب بأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع أو أنه عطف على محل المجرور بعلى أي على كل وعلى مثل مستولدة وعلى هذا فالفاء في قوله فعدة الخ زائدة (قوله مات السيد والزوج معا) أي سواء كان السيد مات قبل وطئه لها أو بعده إذ لا يشترط في الاستبراء من الموت تقدم الوطء قبله بل

وعلم تقدم موت أحدهما على الآخر (ولم يعلم السابق) منهما فلا يخلو حالها من أربعة أوجه (فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة) شهرين وخمس ليال (أوجهل) مقدار ما بينهما هل هو أقل أو أكثر أو مساو (فعدة حرة) تجب عليها فى الوجهين احتياطا لاحتمال سبق موت السيد فيكون الزوج مات عنها حرة (وما تستبرأ به الأمة) وهى حيضة لاحتمال موت الزوج أولا وقد حلت للسيد ومات عنها بعد حل وطئه لها فلا تحل لأحد إلا بعد مجموع الأمرين (و) عليها (فى الأقل) كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل (عدة حرة) لاحتمال موت السيد أولا فيكون الزوج مات عنها حرة وليس عليها حيضة استبراء لانها لم تحل لسيدها على تقدير موت الزوج أولا (وهل) حكمها إذا كان بين موتيهما (قدرها) أى قدر عدة الامة (كالأقل) فيكتفى بعدة حرة (أو أكثر) فتمكث عدة حرة وحيضة (فى ذلك قولان) * ثم شرع فى بيان أحكام الرضاع وما يحرم منه وما لا يحرم فقال

[درس]

﴿ باب * حصول ﴾ أى وصول (لبن امرأة) للجوف ولو شكا للاحتياط (وإن) كانت المرأة (ميتة وصغيرة) لا تطيق الوطء وعجوزا قعدت عن الولد

مطلقا (قوله و علم تقدم موت أحدهما على الآخر) أى وأما لو ماتا معا فالأصل أنها أمة لكن تعتد عدة حرة احتياطا كما فى النقل ولا يقال إن قول المصنف لم يعلم السابق صادق بما إذا لم يكن سابق البتة بأن ماتا معا لأنا نقول الشرط أعنى قوله فان كان بين موتيهما الخ مانع من الصدق بذلك فتأمل (قوله فلا تحل لأحد الا بعد مجموع الأمرين) حاصله أنه انما لزمها مجموع الأمرين لأنه بتقدير موت سيدها أولا لا يلزمها بسببه شىء لأنها فى عصمته وحينئذ لم تحل لسيدها ثم لما مات زوجها وهى حرة لزمها أربعة أشهر وعشر وبتقدير موت الزوج أولا يلزمها شهران وخمس ليال لأنها أمة ثم يلزمها بموت سيدها الاستبراء بحيضة لكونها بعد خروجها من عدة وفاة زوجها حلت لسيدها لأن الموضوع أن بين موتيهما أكثر من عدة الأمة فلأجل هذا لا تحل الا بالأمرين ويعتبر كل من عدة الوفاة والاستبراء من يوم موت الثانى (قوله قولان) الأول لابن شبلون والثانى فسر به ابن يونس المدونة

﴿ باب الرضاع ﴾

هو بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها ففيه أربع لغات وأنكر الاصمعى الكسر مع التاء أى أنكر ثبوت ذلك فى اللغة قال فى المصباح رضع من باب تعب فى لغة نجد ومن باب ضرب فى لغة تهامة وأهل مكة يتكلمون بهما اه قال عياض ذكر أهل اللغة أنه لا يقال فى الخارج من بنات آدم لبن وإنما يقال لبان واللبن يقال للخارج من سائر الحيوانات غيرهن ولكن جاء فى الحديث كثيرا خلاف قولهم فقد قال عليه الصلاة والسلام لبن الفحل محرم اه قال ابن عبد السلام ولا يبعد حمل ما فى الحديث على المجاز أو التشبيه (قوله لبن امرأة) أى لا لبن ذكر فلا يحرم ولو كثر والظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة كما فى عبق عن تت وقوله امرأة أى آدمية وأما لبن الجنية فلا ينشر الحرمة بين مرتضعيها كذا فى عبق وتوقف فيه ولده وشيخنا العلامة العدوى والظاهر أنه يجرى على الخلاف فى نكاحهم (قوله للجوف) أى لجوف الرضيع لا ان وصل للحلق ورد فلا يحرم على المشهور كذا فى عبق وما ذكره من أن المعتبر فى التحريم هو الوصول للجوف هو الواقع فى عبارة الكثير من أهل المذهب والذى فى عبارة القاضى عبد الوهاب وابن بشير هو الوصول للحلق انظر طفى (قوله ولو شكا) أى هذا إذا كان وصوله للجوف تحقيقا أو ظنا بل ولو كان وصوله مشكوكا فيه وقول المصنف وصول لبن امرأة صادق بكونه كثيرا أو قليلا ولو مصة لأن لبن اسم جنس افرادى يصدق بالقليل والكثير (قوله وان ميتة) أى هذا إذا كانت تلك المرأة حية بل ولو كانت ميتة دب الطفل فرضعها أو حلب منها وعلم أن الذى بثديها لبن ابن ناجى وكذا ان شك هل هو لبن أو غيره لأنه أحوط وقول ابن راشد وابن عبد السلام ان تحقق أنه لبن حرم وإلا فلا مخالف له وظاهره اعتماد ما لابن ناجى قاله عبق قال بن والظاهر انتفاء هذه المعارضة بأن يكون الشك الذى نفاه ابن عبد السلام هو الشك فى وجود اللبن وعدمه والشك الذى أثبت به التحريم هو الشك فى الوجود هل هو لبن أم لا ففيهما فرق واضح وقوله ولو ميتة رد بالمبالغة على ما حكاه ابن بشير وغيره من القول الشاذ بعدم تحريم لبن الميتة لأن الحرمة لا تقع بغير المباح ولبن الميتة نجس على مذهب ابن القاسم فلا يحرم والمعتمد أنه طاهر وأنه يحرم (قوله لا تطيق الوطء) إنما قيد الصغيرة بعدم إطاقة الوطء لأنها داخلة فى حيز المبالغة وهو محل الخلاف أما لو أطاقته لنشر اتفاقا (قوله وعجوزا قعدت عن الولد) أى عن الولادة أى فلبنها محرم وهذا مقتضى ما لابن عرفة عن ابن رشد ونص ابن عرفة وقول ابن عبد السلام قال ابن رشد ولبن الكبيرة التى لا توطأ لكبر لغو لا أعرفه بل فى مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التى لا

وإن وصل لجوفه (بوجور) بفتح الواو مايدخل فى وسط الفم أو ماصب فى الحلق من اللبن (أوسعوط) بفتح السين المهملة ماصب فى الأنف (أوحقنة) بضم الحاء المهملة دواء يصب فى الدبر والباء متعلقة بحصول والوجور وما عطف عليه نوع من مطلق اللبن فالمعنى لا يستقيم أجيب بأن الباء باء الآلة اى وإن كانت الآلة الموصلة للجوف وجورا

اى آلة وجور فلا بد من هذا المضاف وقوله (تكون غذاء) بكسر الغين وبالدال المعجمتين صفة للحقنة فقط على الراجح اى شرط تحريم الحقنة كونها غذاء بالفعل وقت انصبابها وإن احتاج بعد ذلك لغذاء بالقرب وأما ماوصل من منفذ عال فلا يشترط فيه ذلك (أو خلط) لبن المرأة بغيره من طعام او شراب وكان غالبا او مساويا لغيره بدليل قوله (لا غلب) بضم الغين بأن لم يبق له طعم فلا يحرم فلو خلط لبن امرأة بلبن أخرى صار ابنا لهما مطلقا تساويا أم لا (ولا) ان كان (كماء أصفر) او غيره مما ليس بلبن (وبهيمة) ارتضع عليها صبي وصبية فلا يحرم (و) لا (اكتحال به) او وصل من اذن أو مسام الرأس (محرم) اسم فاعل خبر قوله حصول اى ناشر للحرمة (إن حصل فى الحولين) من يوم الولادة (او بزيادة الشهرين) عليهما (و إلا أن يستغنى) الصبي بالطعام عن اللبن (ولو فيهما) اى الحولين استغناء بينا بحيث لايغنيه اللبن عن الطعام لو عاد اليه هذا هو المراد وسواء كان الاستغناء فيهما بمدة قريبة أو بعيدة خلافا لمن قال ببقاء التحريم إلى تمامهما (ما حرمه النسب) من الذوات مفعول لقوله محرم فالمحرم من النسب سبع بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخت ولم يصرح فى الآية بما حرمه الرضاع إلا بالأم والأخت

تلدو إن كان من غير وطء إن كان لبنا لاماء أصفر اه بن (قوله ان بوجور) اى هذا اذا كان وصول اللبن لجوف الرضيع برضاع اى مص بل ولو كان بوجور (قوله أو ماصب فى الحلق) او لحكاية الخلاف اى ووصل للجوف على كل من القولين (قوله ماصب فى الأنف) اى ووصل للجوف (قوله لا يستقيم) أى لأنه لامعنى لقوله وان كان وصول اللبن للجوف بنوع منه (قوله أى آلة وجور) أى أو آلة سعوط أو آلة حقنة (قوله فلا بد من هذا المضاف) اى والا لاقتضى الكلام ان الوجور وما بعده آلة موصلة للجوف لانوع من اللبن فيخالف ماقبله هذا والحق ان الوجور والسعوط فعل الشخص وان الاول هو صب اللبن فى وسط الفم أو فى الحلق والثانى صب اللبن فى الأنف وحينئذ فالباء سببية وان المراد بالحقنة الاحتقان وهو صب اللبن فى الدبر وقوله تكون غذاء الضمير راجع للحقنة لا بالمعنى الأول واقتصار المصنف على هذه الثلاثة يقتضى ان ماوصل من اللبن للجوف من الأذن أو العين أو مسام الرأس لايحرم ولو تحقق وصوله وهو كذلك (قوله صفة للحقنة فقط) هذا هو الصواب وجعل الشارح بهرام قوله تكون غذاء قيدا فى الثلاثة ودرج على ذلك فى شامله وتبعه تت وهو غير صحيح كما قاله بن وذكر نقولا تفيد ذلك فراجعها إن شئت (قوله من منفذ عال) اى كالفم والأنف وقوله فلا يشترط فيه ذلك أى كونه غذاء بل تحرم وإن كان مصة (قوله من طعام أو شراب) اى أو دواء وقوله وكان أى لبن المرأة غالبا على غيره (قوله بأن لم يبق له طعم) أى لاستهلاكه (قوله صار ابنا لهما تساويا أم لا) اى بأن غلب أحدهما الآخر وقيل بالغاء المغلوب منهما كالطعام والقولان حكاهما ابن عرفة وجعل الأول هو المشهور قال عبق والظاهر أن اللبن يحرم إذا جبن أو سمن واستعمله الرضيع (قوله ولا إن كان الخ) اى ولا إن كان مارضعه الطفل من ثدى المرأة ماء أصفر أو غيره كماء أحمر مما ليس بلبن فلا يحرم وهذا مخرج من قوله لبن وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فيحرم وكذا إن تغير لونه يسيرا بغير الصفرة والحمرة أو بهما حيث كان لبنا كالمسمار ولا ينافيه قوله ولا كماء أصفر لأنه ليس بلبن كما قال الشارح (قوله وبهيمة) مخرج من قوله امرأة وقوله واكتحال مخرج من قوله وان بوجور أو سعوط (قوله أو وصل من أذن) اى ولو تحقق وصوله للجوف (قوله أو بزيادة الخ) اى أو فى الشهرين الزائدين على الحولين فهو من إضافة الصفة للموصوف أو ان الاضافة للبيان وعلى كل حال فالباء بمعنى فى وظاهره ان الرضاع إذا حصل بعد الشهرين والحولين لايحرم ولو كان بعدهما بيوم واحد (قوله الا أن يستغنى) اى بعد الفطام كما قال بحيث الخ اى وأما لو استمر الرضاع من غير فطام كان محرما فى مدته مطلقا ولو استغنى عنه بالطعام بالفعل (قوله ولو فيهما) اى فان استغنى بالطعام بعد الفطام كان غير محرم ولو كان الاستغناء فى الحولين (قوله وسواء كان الاستغناء فيهما الخ) صوابه وسواء رضع فيهما بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور لأن القرب والبعد إنما يعتبران بين الاستغناء والعود للرضاع وحاصل الفقه كما فى التوضيح أنه إذا حصل الرضاع فى الحولين فان لم يستغن بأن لم يفطم أصلا أو فطم ولكن أرضعته بعد فطامه بيوم أو يومين نشر الحرمة باتفاق وإن استغنى فاما أن يحصل الرضاع بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة فان كان بمدة بعيدة لم يعتبر وكذا إن كان بمدة قريبة على المشهور

وقال عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فأمك من الرضاع من أرضعتك أو أرضعت من له عليك ولادة وأمهاتها وأختك من رضعت معك على امرأة وكل بنت ولدتها مرضعتك او فحلها المنسوب له ذلك اللبن وبنتك كل من أرضعته زوجتك بلبنك أو أرضعتها بنتك من نسب او رضاع وأخوات الفحل عماتك وأخوات المرضع خالاتك وبنات الأخ من أرضعته زوجة أخيك بلبنه وبنات الأخت من أرضعته اختك ومثل النسب الصهر واستثنى العلماء من ذلك ست مسائل أشار لها المصنف بقوله (إلا أمّ أخيك أو) أم (أختكَ) فانها تحرم من النسب لأنها إما امك او امرأة ابيك ولو ارضعت اجنبية أخاك او اختك لم تحرم عليك (وأمّ ولدِ ولدكَ) هي من النسب اما بنتك اوزوجة ابنك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت امرأة ولد ولدك لم تحرم عليك (و) الا (جدةِ ولدكَ) هي امك او ام زوجتك ولو ارضعت أجنبية ولدك لم تحرم عليك أمها (وأختَ ولدكَ) هي بنتك اوربيبتك ولو ارضعت امرأة ولدك فلك نكاح أخته من الرضاع (و) إلا (أمّ عمكَ وعمتكَ) هي إما جدتك أو زوجة جدك ولو أرضعت أجنبية عمك أو عمتك لم تحرم عليك (وأم خالك وخالتكَ) هي كالتي قبلها (فقد لا يحرمن) هذه الستة (من الرّضاع) وقد يحرمن لعارض كما لو رضعت بنت مع ولدك على زوجتك اوعلى أمك فصارت بنتك أو أختك (وقدّر الطفلَ) الرضيع لزوجته (خاصةً) دون اخوته وأخواته (ولداً لصاحبةِ اللبنِ ولصاحبهِ) زوج اوسيد فكأنه حصل من بطنها وظهره (من) حين (وطئهِ) لها الذى أنزل فيه (لانقطاعهِ) اى اللبن (ولو بعد سنينَ) كثيرة ولو طلقها فأولاده من غيرها ماتقدم او تأخر على الرضاع اخوة لذلك الطفل (و) لو تأيمت وفي ثديها لبن من الأول ووطئها ثان وأنزل (اشتركَ) الزوج الثاني (معَ) الزوج (القديمِ) في الولد الذى أرضعته بعد وطء الثاني ولو كثرت الأزواج كان ابنا للجميع مادام لبن الأول في ثديها وثبتت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن (ولو)

وهو مذهب المدونة فمذهبها أن الرضاع بعد الاستغناء لايحرم سواء حصل بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة ومقابله لمطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة انه يحرم إلى تمام الحولين ولو حصل بعد الاستغناء بمدة قريبة أوبعيدة وعلى هذا القول ردالمصنف بلو وهذا هو ما أشار له الشارح بقوله خلافا لمن قال الخ (قوله ما يحرم من النسب) اى فيؤخذ من الحديث حرمة بقية السبعة الكائنة من الرضاع (قوله ذلك اللبن) اى الذى رضعته (قوله وأخوات الفحل) اى فحل مرضعتك المنسوب له ذلك اللبن الذى رضعته (قوله وأخوات المرضع) اى التي ارضعتك (قوله ومثل النسب) اى في كون الرضاع يحرم ماحرمه الصهر فيحرم الرضاع ماحرمه أيضا * والحاصل ان الرضاع يحرم ماحرمه النسب وما حرمه الصهر فكأن المصنف قال يحرم بالرضاع ماحرمه النسب وما حرمته الصهارة فيحرم عليك أم زوجتك وبنتها من الرضاعة وأختها وخالتها وعمتها وبنت أخيها وبنت أختها كذلك (قوله الا أم أخيك الخ) اعلم أنها لم تحرم نسباً من حيث انها أم أخ بل من حيث انها أم أو زوجة أب وهذا المعنى مفقود في الرضاع وكذا يقال في الباقي ولذا اعترض ابن عرفة على ابن دقيق العيد في جعله هذا استثناء وتخصيصا وقد قيل ان الأولى للمصنف العدول عن الاستثناء الى لا النافية (أو امرأة أبيك) اى وكلاهما حرام عليك (قوله هي أمك) اى هي من النسب أمك (قوله وأخت ولدك) وكذلك أخت أخيك فهي نسبا إما أختك أو بنت زوجة أبيك وكلاهما حرام عليك واما رضاعا فهي أجنبية منك وإنما لم يذكرها المصنف هنا لأنها تأتي في قوله وقدر الطفل خاصة الخ (قوله هي كالتي قبلها) أى فهي نسبا إما جدتك أو زوجة جدك وأما لوأرضعت أجنبية خالك أو خالتك لم تحرم عليك (قوله لعارض) أى ككون أخت ولدك من الرضاع اتصفت بكونها بنتك أو أختك منه أيضا كما مثل الشارح وككون أم أخيك أوأختك من الرضاع اتصفت بكونها أختك منه أيضا بأن رضعت أنت معها على ثدي وككون أم ولد ولدك وجدة ولدك اختك أوجدتك من الرضاع أيضا (قوله فصارت بنتك أو اختك) فهي وان كانت اختا لولدك من الرضاع الا انه عرض لها كونها بنتا لك أو اختا لك فحرمت عليك لذلك (قوله دون اخوته وأخواته) اى ودون أصوله وهذا مراده بخاصة وأما فروع ذلك الطفل فانهم كهو في حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما يأتي (قوله لصاحبه اللبن) اى سواء كانت حرة أو أمة ذات زوج اوسيد مسلمة او كتابية (قوله فكأنه حصل الخ) اى وحينئذ فيحرم على ذلك الطفل مرضعته وأصولها وفصولها وعماتها وخالاتها ويحرم أيضا عليه أصول الرجل وفصوله وعماته وخالاته ويحرم ذلك الطفل إن كانت بنتا وفصولها على ذلك الرجل دون أصولها (قوله من حين وطئه لها الذى أنزل فيه) اى لامن حين عقده عليها ولا من حين وطئه لها بغير انزال فيه فاذا رضع ولد على امرأة ثم عقد عليها رجل أورضعها بعدعقده عليها وقبل وطئه لها او رضعها بعد أن وطئها ولم ينزل لم يكن ذلك الرضيع ابنا لذلك الرجل (قوله لانقطاعه) اى لانقطاع اللبن بعد مفارقة الرجل

حصل اللبن (بحرام) أى بسبب وطء حرام (لايلحق الولد به) كما إذا زنى بامرأة ذات لبن أو حدث من وطئه لبن فكل رضيع شرب من هذا اللبن يكون ابنا لصاحبه أوتزوج بمحرمه أوبخامسة عالما فأولى فى نشر الحرمة لوكان بحرام يلحق به الولد كما لو تزوج بما ذكر جاهلا على المشهور فما فى اكثر النسخ من قوله الا أن لايلحق الولد به ضعيف (وحرمت) الزوجة (عليه) أى على الزوج صاحب اللبن (إن أرضعت) بلبنه (من) أى طفلا (كان) أى الطفل (زوجاً لها) سابقا فصورتها تزوجت رضيعا بولاية أبيه ثم طلقها عليه لمصلحة فتزوجت بالغا وطئها فحدث لها لبن فارضعت الطفل الذى كان زوجها فتحرم على الزوج (لأنها) والحالة هذه (زوجة ابنه) من الرضاع فالبنوة طرأت بعد الوطء (كمرضعة مُبانته) بالاضافة أى كتحريم زوجة ارضعت رضيعة كان أبانها زوجها وصورتها تزوج برضيعة وطلقها وعنده زوجة كبيرة وطئها وبها لبن ارضعت تلك الرضيعة التى كان ابانها فان المرضعة تحرم على زوجها لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم الامهات (أو مُرتضع منها) أى من مبانته يعنى واللبن من غيره ومعناه أنه طلق زوجته المدخول بها فتزوجت بغيره وحدث لها لبن من الثانى فارضعت طفلة فهذه الرضيعة تحرم على من كان طلقها لأنها صارت بنت زوجته رضاعا فتقدير المصنف وكتحريم رضيعة مرتضعة من مطلقته فمرتضع بكسر الضاد اسم فاعل (وإن أرضعت) امرأة تحل له بناتها ولم يكن تلذذبها (زوجتيه) الرضيعتين (اختار) واحدة منها وكذا لوكن أكثر لصيرورتهن اخوة من الرضاع (وان الأخيرةَ) عقدا أو رضاعا (وإن كان) الزوج (قد بنى) أى تلذذ (بها) أى بالزوجة التى ارضعت (حرم الجميع) المرضعة للعقد على الرضيعتين والعقد على البنات يحرم الامهات والرضيعتان

لزوجته أوسريته المرضعة هذا إذا انقطع عقب المفارقة بل وإن استمر اللبن بعد المفارقة سنين فإذا طلقها وتمادى اللبن بها لخمس سنين أو أكثر وأرضعت ولدا كان ذلك الرضيع ابنا لذلك الرجل فأولاد ذلك الرجل من تلك المرأة أومن غيرها ماتقدم على الرضاع أوتأخر عنه اخوة لذلك الرضيع قال فى الرسالة ومن أرضعت صبيا فبنات تلك المرأة وبنات فحلها ماتقدم أوتأخر اخوة له أى ماتقدم من بنات المرأة والفحل على الرضاع أو تأخر منهن عنه اخوة لذلك الصبى فيجوز لأخ ذلك الطفل ولأصله نكاح تلك المرأة ونكاح بناتها دونه ودون فروعه (قوله لايلحق الولد به) عبارة ابن يونس قال ابن حبيب اللبن فى وطء صحيح أوفاسد أومحرم أوزنا يحرم من قبل الرجل والمرأة فكما لاتحل له ابنته من الزنا كذلك لايحل له نكاح من ارضعتها المزنى بها من ذلك الوطء لأن اللبن لبنه والولد ولده وان لم يلحق به وقد كان مالك يرى ان كل وطء لايلحق به الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فحله ثم رجع إلى أنه يحرم وذلك أصح ثم قال وقال عبد الملك لاتقع بذلك حرمة حيث لم يلحق به الولد ولا يحرم عليه الولدان كان ابنة قال سحنون وهذا خطأ ماعلمت من قاله من أصحابنا مع عبد الملك اه ولذا قال ابن غازى صواب قول المصنف ولو بحرام إلا ان لايلحق به الولد ولو بحرام لايلحق به الولد اه بن ومن هذا تعلم ان الخلاف فى نشر الحرمة وعدم نشرها فى الوطء الحرام الذى لا يلحق به الولد واما إذا كان يلحق به فلاخلاف فى نشر الحرمة إذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح على المشهور ليس على ماينبغى تأمل (قوله أو تزوج بمحرمه) أى من نسب أو رضاع وقوله بما ذكر أى المحرم والخامسة (قوله على المشهور) صوابه اتفاقا (قوله ضعيف) أى لان المشهور نشر الحرمة ولايقال هذا معارض لمامر من انه لا يحرم بالزنا حلال لأن مامر فى النكاح أى ان الزنا لاينشر الحرمة بين أصول المزنى بها وفروعها وبين الزانى وماهنا فى نشر الحرمة بين المرتضع وبنات الرجل (قوله أو مرتضع منها) أى وكتحريم شخص مرتضع منها والمراد به أنثى (قوله لانها صارت بنت زوجته رضاعا) أى والدخول بالامهات يحرم البنات ولو طرأت الامومة كما هنا وقيد الشارح كلام المصنف بما إذا كانت الزوجة مدخولا بها لان العقد على الامهات بمجرده لايحرم البنات كمامر (قوله اسم فاعل) أى من ارتضع وهو واقع على الصغيرة اذهى المراد تحريمها وذكر الوصف لكونها بمعنى الشخص وأما المرتضع منها بفتح الضاد فهى المبانة وليس الكلام فيها (قوله تحل له بناتها) أى بان كانت أجنبية ولا مفهوم لهذا بل مثله ما إذا ارضعت حليلته أوأمته قبل التلذذبها زوجتيه الرضيعتين فانه يختار واحدة منهما فان تلذذبها حرم الجميع (قوله ولم يكن تلذذبها) أى وأمالو أرضعتهن امرأة كان تلذذبها فقد ذكره المصنف بعد (قوله وان الاخيرة) أى وان كانت التى يختارها الاخيرة منها عقدا أو رضاعا ان ترتبتا وما ذكره المصنف من جواز اختيار واحدة من الزوجتين الرضيعتين اللتين ارضعتهما أجنبية أو زوجة غير مدخول بها هو المشهور كمن أسلم على اختين وقال ابن بكير لايختار واحدة بمنزلة من تزوج أختين فى عقد واحد وفرق المشهور بأن العقد وقع هنا بينهما صحيحاً وطرأ ما أفسده بخلاف مسئلة متزوج الاختين فى عقد واحد فانه وقع فاسدا

للتلذذ بأمهما من الرضاع (وأدبت المتعمدة) بارضاعها من ذكر (للإفسادِ) متعلق بمتعمدة (وفسخ نكاح) الزوجين المكلفين (المتصادقين عليه) أى على الرضاع باخوة أو غيرها (٥٠٦) ولو سفيهين قبل الدخول أو بعده (كقيامِ بينةٍ) يثبت بها الرضاع (على اقرار أحدهما) به (قبل العقدِ) ولم يطلع على ذلك إلا بعد العقد أقامها أحدهما أو غيرهما أو قامت احتسابا ومفهوم الاقرار قبل العقد فيه تفصيل فإن كان المقر بعده هو الزوج فكذلك وان كان الزوجة لم يفسخ لاتهامها على مفارقته كما يأتى فى قوله وان ادعاه فانكرت الخ ولم يتهم هو لأن الطلاق بيده (ولها) إذا فسخ (المسمى) الحلال والا فصداق المثل (بالدخول) سواء علما أو جهلا أو علم فقط (إلا أن تعلمَ فقط) بالرضاع وانكر العلم (فكالغارةِ) للزوج بانقضاء عدتها وتزوجت فيها عالمة بالحكم فلها ربع دينار بالدخول ولا شىء لها قبله (وان ادعاه) الزوج أى ادعى الرضاع بعد العقد وقبل البناء (فأنكرت أخذ باقرارهِ) فيفسخ نكاحه (ولها النصفُ) لأنه يتهم على انه اقر ليفسخ بلا شىء (وإن ادعته فأنكر لم يندفع) النكاح عنها بالفسخ لاتهامها على قصد فراقه (ولا تقدر على طلب المهر قبله) أى قبل الدخول أى لا تمكن من طلب ذلك وان طلقت قبل الدخول فلا شىء لها لاقرارها بفساد العقد وظاهره ولو بالموت وهو ظاهر ولو قال المصنف وان ادعته فانكر لم يفسخ ولا مهر لها قبله لكان أوضح واخصر (واقرارُ الابوين) بالرضاع بين ولديهما الصغيرين (مقبولٌ قبل) عقد (النكاح) فيفسخ ان وقع (لا بعده) فلا يقبل كاقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين

(قوله للتلذذ بأمهما من الرضاع) أى والتلذذ بالأمهات يحرم البنات (قوله من ذكر) أى وهو الزوجتان الرضيعتان (قوله متعلق بمتعمدة) أى والمعنى ان المرأة المتعمدة للافساد تؤدب لعلمها بالتحريم الموجب للتأديب لا بأدبت لأن المعنى حينئذ ان المرأة المتعمدة تؤدب للافساد الحاصل منها فلا يعلم هل تعمدت الافساد المقتضى لعلمها بالتحريم الموجب للتأديب أو تعمدت الارضاع ولم تتعمد للافساد لكونها جاهلة (قوله قبل الدخول) تنازعه فسخ والمتصادقين أى انهما إذا تصادقا على الرضاع فانه يفسخ نكاحهما قبل الدخول وبعده كان تصادقهما قبل الدخول أو بعده والفسخ بغير طلاق عند ابن القاسم (قوله يثبت بها الرضاع) أى وهى رجلان ورجل وامرأة وامرأتان (قوله ومفهوم الاقرار قبل العقد) أى وهو ما إذا كانا منكرين له لكن شهدت البينة على اقرار أحدهما به بعد العقد والحكم المذكور فى هذا المفهوم هو عين الحكم فيما إذا ادعاه أحدهما بعد العقد وأنكره الآخر الآتى فى قول المصنف وان ادعاه فأنكرت (قوله قبل العقد) متعلق باقرار لا بقيام لأن قيام البينة على الاقرار إنما هو بعد العقد الخ (قوله ولها إذا فسخ) أى لتصادقهما عليه أو لقيام بينة على اقرار أحدهما به قبل العقد (قوله سواء علما) أى سواء كانا عالمين بالرضاع حين العقد هذا يتصور فى المتصادقين عليه وفيما إذا قامت بينة على اقرار أحدهما به قبل العقد وقوله أو جهلا هذا إنما يتصور فى المتصادقين عليه بعد العقد ولا يتصور فيما إذا قامت بينة على اقرار أحدهما به قبل العقد (قوله فكالغارة للزوج بانقضاء عدتها) الظاهر أن المراد فكالغارة بالعيب لأنه هو الذى تقدم للمصنف فيكون حوالة على معلوم لا على مجهول وان كان الحكم فيهما واحداً وهو استحقاقها لربع دينار فقط لئلا يخلو البضع عنه اهـ بن (قوله بعد العقد الخ) أى والحال انه لا بينة له وأما ان ادعاه قبل العقد وأنكرت فلا شىء لها فى فسخه بعد العقد وقبل البناء كما يفيده كلام اللخمى لأن نكاحه وقع فاسدا على دعواه فان ادعاه بعد البناء فانه يفسخ ويلزمه كل الصداق لدخوله عالما به (قوله أخذ باقراره) أى بالنسبة للفراق لا بالنسبة للغرم إذ لا يعمل باقراره بالنسبة لغرم الصداق إذ لو عمل به لما وجب عليه شىء (قوله لأنه يتهم على أنه أقر الخ) وهذه احدى المسائل الثلاث المستثناة من القاعدة وهى ان كل عقد فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه الا نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين وهى هذه (قوله وان ادعته) أى بعد العقد وقبل البناء أو بعده (قوله لاتهامها على قصد فراقه) أى ولا تخلص لها من الزوج إلا بالفداء منه أو يطلق باختياره فان طلق باختياره قبل البناء فلا شىء لها وهو معنى قول المصنف ولا تقدر الخ (قوله قبله) أى إذا حصلت مفارقة قبله (قوله وظاهره ولو بالموت) أى وحصلت المفارقة قبل الدخول بالموت (قوله ولا مهر لها قبله) أى ولا مهر لها ان حصلت المفارقة قبله كانت بطلاق أو بموته (قوله واقرار الأبوين مقبول) قال طفى كلام المؤلف فيمن يعقد عليه الأب بغير اذنه وهو الابن الصغير والابنة البكر كذا النقل فى المدونة وغيرها وحينئذ فلا وجه للتقييد بالصغر فى البنت وان وقع فى عبارة ابن عرفة اهـ بن (قوله قبل عقد النكاح) أى إذا كان اقرارهما قبل عقد النكاح سواء فشا ذلك منهما أم لا (قوله لا بعده فلا يقبل) أى ولو كانا عدلين أو حصل فشو من الناس قبل اقرارهما وحينئذ فالنكاح ثابت لا يفسخ (قوله كاقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين) أى فانه لا يقبل كان الاقرار قبل العقد أو بعده وظاهره ولو كان الولدان الكبيران سفيهين وظاهر ابن عرفة أن السفيهين كالصغيرين وحينئذ

فهما بالنسبة للكبيرين كأجنبيين فلا بد من كونهما عدلين أو فشو قبله كما يأتي وشمل قوله الأبوين أباه وأباها أو أبا أحدهما وام الآخر ولا
يشمل أمهما لدخول هذه في قوله امرأتين وشبه في القبول قبل النكاح لا بعده قوله (كقول أبي أحدهما) فانه
يقبل قبل النكاح لا بعده بأن يقول رضع ابني مع فلانة أو بنتي مع فلان ولاشك ان هذه المسئلة تغني عما قبلها لفهمها من هذه بالأولى (و) اذا قبلا أو أحدهما قبل عقد النكاح وأراد النكاح بعد ذلك (لا يقبل منه) بعد ذلك (أنه أراد الاعتذار) بان يقول انما فعلته لعدم ارادة النكاح وان حصل عقد فسخ (بخلاف) قول (أم أحدهما) أرضعته أو أرضعتها مع ابني مثلا واستمرت على اقرارها أو رجعت عنه اعتذارا (فالتنزه) مستحب لا واجب وليست كالأب ولو كانت وصية لكن المعتمد أنه إن فشا منها ذلك قبل إرادة النكاح وجب التنزه وقبل قولها وأولى أم كل منهما فلو قال المصنف وقبل اقرار أحد الأبوين قبل العقد ولا يقبل منه بعده الاعتذار لأفاد الراجح بلا كلفة (ويثبت) الرضاع (برجل وامرأة) أي مع امرأة (وبامرأتين) ان فشا ذلك منهما في الصورتين (قبل العقد) لا ان لم يفش ذلك منهما فلا يثبت وشمل
كلامه الاب والام في البالغين والأم مع امرأة أخرى في البالغين كامر (وهل تشترط العدالة) أي عدالة الرجل والمرأة وعدالة المرأتين (مع
الفشو) أولا تشترط الا مع عدمه وأما معه فلا لقيام الفشو مقامها (تردد) والراجح لا تشترط (و) يثبت (برجلين) عدلين اتفاقا فشا
أولا وغير العدلين لا يقبلان الا مع فشو قبله فالتردد

فيقبل اقرار الأبوين بالنسبة لهما (قوله فهما الخ) هذا كالاستدراك على ما قبله من التشبيه أفاد به
أنه يجري في اقرار الأبوين برضاع ولديهما الكبيرين ما جرى في اقرار الأجنبيين وليس المراد أن
اقرار الأبوين برضاع ولديهما الكبيرين لا يقبل أصلا (قوله أو فشو قبله) أي قبل اقرارهما
(قوله لدخول هذه في قوله امرأتين) أي من قوله وثبت بامرأتين إن فشا وحينئذ فلا يقبل اقرارهما به الا إذا
فشا ذلك منهما قبل العقد (قوله كقول أبي أحدهما) هذا تشبيه تام أي انه يقبل اقرار أحد الأبوين
حيث كان ولده غير بالغ وكان اقراره قبل النكاح (قوله تغني عما قبلها) أي وهو قوله واقرار الأبوين
مقبول قبل عقد النكاح لا بعده (قوله وإذا قبلا) أي إذا قبل اقرار أبويهما لكون الولدين صغيرين
أو اقرار أبوي أحدهما (قوله لا يقبل منه) أي أنه أراد الاعتذار ظاهره ولو قامت قرينة على صدقه
والذي استظهره عج أنه ينبغي العمل عليها إذا وجدت (قوله وان حصل عقد فسخ) ظاهره
سواء تولى الأب المقر ذلك العقد أولا بان رشد الولد وعقد لنفسه وهو أحد قولين وقيل محل
الفسخ ان تولى الأب العقد وإلا فلا والأول أقوى (قوله بخلاف أم أحدهما الخ) الفرق بينهما ان
العقد للأب فصار ذلك كاقراره على نفسه وعلى هذا يتطرق الخلاف في الأم ان كانت وصية لأنها
كالوصي تنزل منزلة الأب لأنها العاقد وان كانت توكل قاله الشيخ أبو زيد الفاسي اه بن (قوله أو
رجعت عنه اعتذارا) بان تقول أنا كنت كاذبة في اقراري برضاعها انما أردت منعه منها (قوله ولو
كانت الخ) أي خلافا لأبي اسحق التونسي حيث قال انها كالأب إذا كانت وصية لأنها حينئذ كالعاقد
للنكاح فكانت كالأب (قوله وأولى) أي في قبول القول ووجوب التنزه قول أمهما معا * والحاصل
أن الراجح أنه يعمل في غير الرشيد باقرار أحد الأبوين قبل العقد ولو أما وأولى باقرارهما معا فيفسخ
اذا وقع ولا يعتبر اقرارهما بعده (قوله ان فشا ذلك منهما) أي ولا يشترط فشوه من غيرهما كما يفيده
ظاهر كلام ابن عرفة خلافا لما في عبق ونص ابن عرفة وشهادة امرأتين به ان فشا قولهما به قبل
نكاح الرضيعين يثبته وهو مثل لفظ المدونة نعم ذكر الخلاف في معنى الفشو في حق المرأة فقال وفي كون
الفشو المعتبر في شهادة المرأة فشو قولها ذلك قبل شهادتها أو فشو ذلك عند الناس من غير قولها قولان
(قوله في الصورتين) أما في الأولى فباتفاق وأما في الثانية فعلى قول ابن القاسم وهو المشهور ومقابله
قول سحنون يثبت الرضاع بشهادة المرأتين مع عدم الفشو إذا كانتا عدلتين (قوله وشمل كلامه) أي
كما يشمل أمهما إذا كانا صغيرين أو بالغين فلا يثبت الرضاع بشهادتهما الا اذا فشا ذلك منهما قبل
العقد (قوله أولا تشترط الا مع عدمه) الأولى أولا تشترط معه وقوله تردد الأول للخمي والثاني
لابن رشد * وحاصل ما في المقام ان المدونة ذكرت عن ابن القاسم ان المرأتين لا تقبل شهادتهما
بالرضاع الا مع الفشو كما درج عليه المصنف وقال سحنون لا يشترط في قبول شهادتهما الفشو إذا كانتا
عدلتين ثم ان الشيخين اللخمي وابن رشد اختلفا هل تشترط العدالة مع الفشو على قول ابن القاسم
أولا تشترط العدالة معه فالأول للخمي والثاني لابن رشد فقول شارحنا تبعا لعبق أولا يشترط
الا مع عدمه الخ مبني على قبول شهادتهما مع عدمه وهو خلاف مذهب المدونة وهو
قول ابن القاسم الذي درج عليه المصنف حيث جعل الفشو شرطا في شهادتهما
فلو قال أولا يشترط معه لكان جاريا على المشهور فقط اه بن (قوله وبرجلين عدلين) أي سواء
كان الزوجان صغيرين أو كبيرين شهدا قبل العقد أو بعده (قوله فالتردد) أي فيجري التردد السابق

(لا بامرأة) أجنبية فلا يثبت (٥٠٨) بها (ولو فشا) ذلك منها قبل العقد (وندب التنزه مطلقا) في كل شهادة لا توجب فراقا كشهادة امرأة واحدة أو رجل واحد ولو عدلا أو امرأتين بلا فشو على أحد الترددين ومعنى التنزه عدم الاقدام على النكاح والطلاق ان حصل النكاح (ورضاع الكفر معتبر) فلو أرضعت الكافرة صغيرة مع ابنها أو صغيرا مع بنتها لم تحل لذلك الطفل نكاح الصغيرة ولا الكبيرة (والغيلة) بكسر الغين المعجمة هي (وطء) المرأة (المرضع وتجوز) بمعنى خلاف الأولى فان تحقق ضرر الولد منع وان شك كره

[درس] ﴿باب﴾

ذكر فيه أسباب النفقة الثلاثة القرابة والرق والنكاح وأقوى أسبابها النكاح فلذا بدأ به فقال (يجب لممكنة) من نفسها (مطيقة للوطء) بلا مانع بعد ان دعت هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم وبعد مضي زمن يتجهز فيه كل منهما عادة (على البالغ) متعلق بيجب لا على صغير ولو دخل عليها بالغة وافتضها ولا لغير ممكنة أو لم يحصل منها أو من وليها دعاء أو حصل قبل مضي زمن يتجهز فيه كل منهما ولا لغير مطيقة ولا مطيقة بها مانع كرتق (إلا ان يتلذذ بها عالما) (وليس أحدهما) أي الزوجين (مشرفا) على الموت أي بالغا حد السياق وهو الأخذ في النزع وهذا الشرط فيما قبل البناء حصل

(قوله لا بامرأة أجنبية الخ) انما قيد بالأجنبية لتقدم الكلام على أم أحد الزوجين ولو سكت المصنف عن تلك لكفته هذه فيهما (قوله ولو فشا ذلك منها) هذا هو المشهور ورد المصنف بلو على مقابله من ثبوته بالأجنبية ان فشا ذلك من قولها قبل العقد (قوله كشهادة امرأة واحدة) أي سواء كانت أما أو أجنبية (قوله لم يحل لذلك الطفل نكاح الصغيرة ولا الكبيرة) أي أسلمت أو لم تسلم فالاسلام يرفع حرمة الرضاع (قوله والغيلة) أي التي هم النبي ﷺ على النهي عنها ثم تركه وطء المرضع أي وطء المرأة في زمن ارضاعها وقيل هي ارضاع الحامل ولدها * والحاصل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لقد هممت أن انهى الناس عن الغيلة حتى سمعت ان الروم وفارس يصنعون ذلك ولا يضر أولادهم أي فتركت النهي عنها فاختلف العلماء في المراد بها فقيل هي وطء المرضع وقيل ارضاع الحامل وإرادته عليه الصلاة والسلام النهي عنها لضررها بالأولاد وقد تبين له انه لا ضرر فيها يقوي القول الأول في معناها لأن المشاهدة تدل على ضرر ارضاع الحامل لولدها (قوله بكسر الغين المعجمة) الذي في كلام عياض جواز الكسر والفتح قال في المشارق والغيلة بفتح الغين وكسرها اهـ ويقال بالهاء وتركها وهذا في الرضاع وأما غيلة القتل فهي بالكسر لا غير انظر بن

﴿باب النفقة﴾

(قوله يجب لممكنة) أي لزوجة ممكنة وهي التي لا تمتنع من الوطء اذا طلبت سواء كانت حرة أو أمة بوأها زوجها معه بيتا أم لا كان الزوج حرا أو عبدا اهـ بن سلمون وعلى العبد نفقة زوجته الحرة وكسوتها طول بقائها في عصمته من كسبه ولا يمنعه سيده من ذلك وان كانت الزوجة أمة فنفقتها كذلك على زوجها حرا كان أو عبدا بوأها معه بيتا أم لا اهـ وانظر قوله من كسبه فان كان ذلك لعرف جرى به فلا اشكال والا فهو خلاف قول المصنف في النكاح ونفقة العبد في غير خراج وكسب إلا لعرف اهـ بن (قوله بلا مانع) أي يمنع من الوطء (قوله على البالغ) أي على زوجها البالغ (قوله لا على صغير) أي ولو كان قادرا على الوطء (قوله ولو دخل عليها بالغة) أي هذا اذا لم يدخل بها بل ولو دخل بها حال كونها كبيرة وأولى لو كانت صغيرة هذا وقد صحح في التوضيح القول بوجوب النفقة على الصغير اذا دخل لو كانت غير مطيقة * والحاصل انه في التوضيح جعل السلامة من المرض وبلوغ الزوج واطاقة الزوجة للوطء شروطا في وجوب النفقة لغير المدخول بها التي دعت للدخول فان اختل منها شرط فلا تجب النفقة لها وأما المدخول بها فتجب لها النفقة من غير شرط وجعل اللقاني الأمور الثلاثة المذكورة شروطا في وجوب النفقة للمرأة مطلقا سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ودعت للدخول لكنه لم يعضده بنقل والظاهر ما في التوضيح كما قال بن (قوله ولا لغير ممكنة) أي سواء دخل بها ثم منعته بعد ذلك أو لم يدخل بها (قوله أو لم يحصل الخ) هذا اذا كان الزوج حاضرا أو في حكم الحاضر بان كان غائبا غيبة قريبة وأما لو كان بعيد الغيبة فيكفي في وجوب النفقة لها ان لا تمتنع من التمكين بان يسألها القاضي هل تمكنه إذا حضر أولا فان اجابت بالتمكين وجب لها ذلك والا فلا شيء لها (قوله الا ان يتلذذ بها) أي بغير الوطء حالة كونه عالما بالمانع منه (قوله وليس أحدهما مشرفا) أي بان كانا صحيحين أو كان أحدهما مريضا مرضا خفيفا يمكن معه الاستمتاع فالمرض المذكور لا يمنع من وجوب النفقة لها بل تجب لها في تلك الحالة اتفاقا وفي وجوبها مع المرض الشديد الذي لا يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق قولان مذهب المدونة الوجوب خلافا لسحنون (قوله وهذا الشرط فيما قبل البناء) أي واما اذا

فدخول هذا وعدمه سواء لأنه في حكم الميت (قوت) فاعل يجب أي يجب على الزوج البالغ لزوجته المطيقة الممكنة ماتأ كله (وإدام وكسوة ومسكن بالعادة) في الأربعة فلا يجاب لأنقص منها ان قدر ولا تجاب هي لأزيد من عادة أمثالها ان طلبت ذلك إلا إذا كان غنيا وحاله أعلى من حالها فطلبت حالة أعلى من حالها فتجاب لذلك لكن لا إلى مساواة حاله بل لحالة وسطى كما نصوا عليه وكذا إذا كان حالها أعلى من حاله ولكن لاقدرة على حالها وانما له قدرة على حالة فوق حاله ودون حالها وجب عليه أن يرفعها عن حاله إلى ما قدر عليه وهاتان الصورتان محمل قول المصنف (بقدر وسعه وحالها) * والحاصل أن قوله بالعادة المراد بها عادة أمثالها فان تساويا فالأمر ظاهر وان كان فقيراً لاقدرة له إلا على أدنى كفاية من الأربعة فالعبرة بوسعه فقط وان كان غنيا ذاقدر وهي فقيرة أجيبت لحالة أعلى من حالها ودون حاله وان كانت غنية ذات قدر وهو فقير الا أنه له قدرة على أرفع من حاله ولا قدرة له على حالها رفعها بالقضاء إلى الحالة التي يقدر عليها فصدق على هاتين الصورتين أن يقال اعتبر وسعه وحالها فتدبر (و) اعتبر حال (البلد) التي هما بها (و) حال (السعر) في ذلك الزمان ويجب عليه ما يكفيها من القوت (وإن أكولة) جدا وهي مصيبة نزلت به (وتزاد المرضع) النفقة المعتادة (ماتقوى به) على الرضاع واستثنى من قوله بالعادة قوله (إلا المريضة وقليلة الأكل) جدا (فلا يلزمه إلا ماتأ كله) حال المرض وقلة الأكل (على الأصوب) وهذا في غير المقرر لها نفقة معلومة والا لزمه ماقرر ولو قل أكلها بكرض وأما لو زاد أكلها بالمرض فان كان من نحو فاكهة ودواء فلا يلزمه وان كان من القوت فيلزمه ولو نحو سكر ولوز وعناب تتقوت به وهل ولو في المقرر لها نفقة هو الظاهر وكلام المواق يمكن تأويله (ولا يلزمه) الزوج (الحرير) والخز وظاهره ولو اعتيد واتسع حال الزوج له وهو كذلك فهو مقيد لقوله بالعادة وهذا قول الامام (وحمل) أي حمله ابن القاسم (على الإطلاق) أي أبقاه على عمومه في سائر البلاد وهذا الحمل هو المذهب (و) حمله ابن القصار

حصل الاشراف بعد البناء فلا تسقط نفقتها (قوله فدخول هذا) أي الزوج المشرف (قوله ماتأ كله) أشار الشارح بهذا إلى أن مراد المصنف بالقوت مايقتات ويؤكل ولو عبر المصنف به كان أولى لأن المتبادر من القوت ما يمسك الحياة (قوله وكسوة) ابن عاشر انما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ماتتشور به أو كان وطال الأمر حتى خلقت كسوة الشورة كذا في المتيطى ومن جملة الكسوة عنده الغطاء والوطاء اه بن (قوله بالعادة) متعلق بمحذوف أي واعتبار هذه الأربعة بالعادة أي بعادة أمثالها فلو طلبت أزيد من عادة أمثالها أو طلب هو أنقص مما جرت عادة أمثالها فلا يلتفت اليهما في ذلك ويرد كل واحد لعادة أمثاله وقول المصنف بقدر وسعه وحالها بدل من قوله بالعادة بدل مفصل من مجمل والمراد بوسعه حاله وانما لم يعبر به كما عبر به في جانب المرأة اقتداء بالقرآن قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته واعلم أن اعتبار حالها لابد منه سواء تساويا غنى أو فقراً أو كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا لكن اعتبار حالها عند تساويهما فقراً أو غنى ظاهر وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين وحينئذ فنفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة كما أن نفقة الغنى على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية هذا هو المعتمد خلافا لما ذكره عبق تبعا لعج من أن اعتبار حالهما إذا تساويا فإذا زاد حالها اعتبر وسعه فقط وان نقصت حالتها عن حالته اعتبرت حالة وسطى بين الحالتين كذا قال شيخنا العدوى وفي بن ما يوافق ما قلناه من المعتمد وأيده بالنقول فراجعه إن أردت الاطلاع عليها وكلام شارحنا كالجمع بين الطريقتين فتأمله (قوله واعتبر) أي في النفقة على الزوجة حال البلد من كونها حاضرة يأكل أهلها الناعم أو بادية يأكل أهلها الخشن وقوله وحال السعر في ذلك الزمان أي من كونه رخاء أو غلاء فالأول يحمل الناس على التنعم في المأكل دون الثاني (قوله وهي مصيبة نزلت به) أي فعليه كفايتها أو يطلقها ولا خيار له في فسخ النكاح وامضائه وهذا مالم يشترط كونها غير أكولة والا فله ردها مالم ترض بالوسط (قوله وتزاد المرضع) تقدم أنه قال تجب النفقة للزوجة بحسب العادة وهذا في غير المرضع وأما هي فليست كغيرها بل تزاد على النفقة المعتادة ما تتقوى به على الرضاع ومحل لزوم الزوج ذلك الزائد إذا كان ولد الزوجة حرا أما لو كان ولدها رقا فالزائد على سيدها كأجرة القابلة (قوله فلا يلزمه الا ماتأ كله) أي بالفعل حال المرض وحالة قلة الأكل الذي هو أقل من المعتاد أي وليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا تأكل منه بقدر كفايتها وتصرف الباقي منه في مصالحها خلافا لأبي عمران (قوله على الأصوب) أي عند المتيطى (قوله وكلام المواق) أي القائل إذا زاد ما تأكله في حال مرضها على ما تأكله في حال صحتها لزمه قدر ما تأكله في حال صحتها (قوله يمكن تأويله) أي بأن تحمل الزيادة على ما تأكله على وجه التداوي أو التفكه (قوله ولو اعتيد) أي جرت العادة بلبسه ولو كان شأنها لبسه فإذا تزوج إنسان بنتاً كابر

(على) ساكنى (المدينة لقناعتها) وإذا علمت أنه يلزم الزوج القوت وماعطف عليه بالعادة (فيفرض) لها (الماء) للشرب والطبخ
وغسل الثياب والأوانى وللوضوء والغسل ولو من احتلام أو وطء شبهة لا زنا (والزيت) للأكل والادهان

والوقود (والحطب) للطبخ والخبز (والملح) والبصل لأنه مصلح (واللحم) للموسر (المرة بعد المرة) فى الجمعة ولا يفرض كل يوم ولا على فقير الا بقدر ما تقتضيه العادة ولا يفرض عسل وسمن وجبن إلا إذا كان ادما عادة ولا فاكهة رطبة ولا يابسة إلا إذا كانت إداما عادة كقثاء وخيار (و) يفرض (حصير) تحت الفراش أو هو الفراش باعتبار عادة أمثالها (وسرير احتيج له) عادة (وأجرة قابلة) لحرة ولو مطلقة ويجب لها عند الولادة ما جرت به العادة (وزينة تستضر) أى يحصل لها ضرر عادة (بتركها ككحل ودهن معتادين) وصف كاشف إذ الموضوع فى المعتاد (وحناء) لرأسها اعتيد لا لخضابها ولا ليديها ولا لدواء (ومشط) بفتح الميم وهو ما يخمر به الرأس من دهن وحناء وغيرهما فهو من عطف العام على الخاص وأما المشط بضم
الميم وهو الآلة فلا تلزمه كما أن المكحلة لا تلزمه كما يأتى له إذ لا فرق بينهما
تخدم
(و) يجب عليه (اخدام أهله) أى أهل الاخدام بأن يكون الزوج ذا سعة وهى ذات قدر ليس شأنها الخدمة أو هو ذا قدر تزرى خدمة
زوجته به فانها أهل للاخدام بهذا المعنى فيجب عليه أن يأتى لها بخادم (وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة) إذا لم تكف الواحدة

من شأنها لبس الحرير فلا يلزمه الباسها الحرير جرت العادة بلبسه أم لا كان غنيا أم لا (قوله على
ساكنى المدينة) أى ولو من غير أهلها ان تخلقت بخلقهن وأما سائر الامصار فهو فيها كالنفقة فان
جرت به العادة وجب وإلا فلا (قوله فيفرض الخ) لما قدم أن الزوج يلزمه القوت وماعطف عليه
بين ماهو الذى يقضى به عند المشاحة هل الأعيان أو أثمانها فبين أنه يفرض الأعيان بقوله فيفرض الخ
(قوله وغسل الثياب) بل ولو للرش ان جرت به العادة (قوله والغسل) أى سواء كان الغسل
واجبا أو سنة كغسل الجمعة أو مستحبا كالغسل لدخول مكة (قوله لا زنا) فى كلام بعضهم أنه يلزمه
الاتيان بالماء لغسلها ولو من زنا قال ولا غرابة فى الزامه الماء لغسلها من الزنا لأن النفقة واجبة عليه
زمن الاستبراء واعتمد ذلك القول شيخنا واقتصر عليه فى الحاشية (قوله واللحم) قال بعضهم أى من
ذوات الأربع لا من الطير والسمك إلا أن يكون ذلك معتادا فيجرى على العادة (قوله المرة بعد المرة) أى
يفرض اللحم زمنا بعد زمن فيفرض فى حق القادر ثلاث مرات فى الجمعة يوما بعد يوم وفى حق الوسط
مرتان فى الجمعة وفى حق المنحط الحال مرة فى الجمعة كذا قال بعضهم والاظهر أن الفقير يفرض عليه
بقدر وسعه فيراعى عادة أمثاله ولو فى الشهر مرة مثلا لأن هذه الأمور من جزئيات قوله بالعادة
اه شيخنا عدوى (قوله وحصير) أى من بردى أو حلفاء أو سمر (قوله احتيج له) أى ليمنع عنها
العقارب أو البراغيث أو نحوهما (قوله وأجرة قابلة) يعنى أن أجرة القابلة وهى التى تولد النساء لازمة
للزوج على المشهور ولو كانت مطلقة بائنا ولو نزل الولد ميتا فى الطلاق البائن لأن المرأة لا تستغنى عن
ذلك كالنفقة وقيل إن أجرة القابلة عليها ومحل الخلاف فى الزوجة التى ولدها حر كالزوجة الحرة
والأمة التى مثل أمة الجد وأما الزوجة الأمة التى يكون ولدها رقيقا لسيدها فأجرة القابلة لازمة
لسيدها قولا واحدا لملكه للولد ولو كانت فى عصمة الزوج (قوله ويجب لها عند الولادة ما جرت به
العادة) أى من الفراريج والحلبة بالعسل والمفتقة ونحو ذلك (قوله يحصل لها ضرر عادة بتركها) أى بأن
يحصل لها الشعث عند تركها ولا يشترط المرض لا ما يحتاج له من ذلك ولو اعتادته * والحاصل أن
المدار فى لزوم ذلك على الضرر اعتيد أم لا فان ضر تركه بها لزمه اعتيد أم لا وان لم يضر تركه بها فلا يلزمه
اعتيد أم لا (قوله معتادين) الأولى حذفه لأن هذا تمثيل للزينة التى تستضر بتركها ولا تتضرر بتركه
إلا إذا كان معتادا لها (قوله لا لخضابها ولا ليديها) أى ولو جرى به عرف لأنها لا تتضرر بتركها
(قوله فلا تلزمه) أى بل هى عليها كما أن عليها أجرة البلانة التى تتولى ذلك فهذه الثلاثة أمور على الزوج واحد
منها فقط قاله عج (قوله أى أهل الاخدام) أشار إلى أن فيه عود الضمير من المضاف اليه على المضاف مثل
قولك جاء عبد ربه والظاهر أن الاضافة فى كلام المصنف من اضافة المصدر للمفعول وأنه يشمل
الصورتين اللتين قالهما الشارح لأنها فيهما أهل للاخدام (قوله وان بكراء) أى هذا إذا كان بشراء
بل وان كان بكراء والظاهر أنها لا تملك الرقيق الذى اشتراه لخدمتها إلا إذا حصل التمليك بصيغة
(قوله ولو بأكثر من واحدة) رد بلو على ماقاله ابن القاسم فى الموازية من أنه لا يلزمه أكثر من خادم
واحد * واعلم أنه إذا عجز عن الاخدام لم تطلق عليه لذلك على المشهور وإذا تنازعا فى كونها أهلا لأن

(وقضى لها بخادمها) عند التنازع مع الزوج (إن أحبت) واحب هو ان يخدمها خادمه (إلا لريبة) في خادمها تضر بالزوج في الدين أو الدنيا فلا يقضى لها بخادمها بل يجاب الزوج لما دعا ان قامت القرائن على

تصديقه (وإلا) بان لم تكن أهلا للاخدام أو كانت أهلا والزوج فقير (فعليها الخدمة الباطنة) ولو غنية ذات قدر (من عجن وكنس وفرش) وطبخ له لا لضيوفه فيما يظهر واستقاء ماء جرت به العادة وغسل ثيابه (بخلاف النسج والغزل) والخياطة ونحوها مما هو من التكسب عادة فهي واجبة عليه لها لا عليها له (لا مكحلة) أي الآلة التي يوضع فيها الكحل وكذا المشط بالضم أي الآلة (و) لا (دواء) وفاكهة لغير أدم (وحجامة) أي اجرتها ولا اجرة طبيب (وثياب المخرج) أي التي تلبسها للخروج بها ولا يقضى عليه بدخولها الحمام الا من ضرورة فيقضى لها بالخروج لا بالاجرة لانها من باب الطب والدواء وهي لا تلزم (وله) أي للزوج (التمتع) أي الانتفاع (بشورتها) بفتح الشين المعجمة متاع البيت من فرش وغطاء ولباس وآنية فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله ويقضى له بذلك وله منعها من بيع ذلك وهبته لأنه يفوت عليه الاستمتاع به وهو حق له والمراد بها ما دخلت به بعد قبض مهرها كله أو بعضه (ولا يلزمه بدلها) ان خلقت الا الغطاء والوطاء وما لا بد منه (وله منعها من أكل كالثوم) بضم المثلثة من كل ما له رائحة كريهة

تخدم أو ليست أهلا فهل البينة عليها أو عليه قولان انظر الحاشية (قوله وقضى لها بخادمها) أي إذا طلبت الزوجة أن خادمها يخدمها ويكون عندها وطلب الزوج أن يخدمها خادمه فانه يقضى لها بخادمها لأن الخدمة لها وحينئذ فيلزم الزوج أن ينفق عليه وهذا القول وهو القضاء بخادمها عند التنازع هو قول مالك وابن القاسم وقيده ابن شاس بما إذا كان خادمها مألوفا والا قضى بخادم الزوج وظاهر المصنف الاطلاق أي القضاء بخادمها سواء كان مألوفا أولا (قوله في الدين) أي بان كانت تلك الخادمة تأتي برجال المرأة يفسدون فيها وقوله أو الدنيا أي بان كانت تلك الخادمة تسرق من مصالح البيت (قوله بأن لم تكن أهلا للاخدام) أي بأن كانت من لفيف الناس والزوج ليس ذا قدر (قوله وطبخ له) أي ولها وقوله لا لضيوفه أي ولا لأولاده ولا لعبيده ولا لأبويه (قوله واستقاء ماء) أي من الدار أو من خارجها ولو من البحر إذا كان ذلك عادة أهل بلدها (قوله وغسل ثيابه) أي فيلزمها ذلك وكذا غسل ثيابها وقال بعضهم ان غسل ثيابه وثيابها ينبغي جريانه على العرف والعادة وقال الأبي ان ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو جرت العادة بذلك (قوله بخلاف النسج الخ) يعني ان المرأة لا يلزمها أن تنسج ولا أن تغزل ولا أن تخيط للناس بأجرة وتدفعها لزوجها ينفقها لأن هذه الاشياء ليست من أنواع الخدمة وانما هي من أنواع التكسب وليس عليها أن تتكسب له الا أن تتطوع بذلك وظاهره ولو كانت عادة نساء بلدها جارية بالنسج والغزل (قوله ونحوها مما هو من التكسب) أي لأنه ليس عليها أن تتكسب له أي بأن تخيط أو تنسج للناس وتجمع أجرة ذلك وتدفعها له ويؤخذ من هذا التعليل أنه يلزمها أن تخيط ثوبها وثوب زوجها لأن هذا ليس تكسبا بل من الخدمة وفي حاشية شيخنا ان الذي يفهم من كلامهم ترجيح القول بعدم لزوم خياطة ثوبه وثوبها وقال بعضهم انه يجري على العرف والعادة فان جرى العرف به لزمها والا فلا (قوله للخروج بها) أي للافراح أو للزيارة وظاهره أن الزوج لا يلزمه ثياب المخرج ولو كان غنيا وهو المعتمد وروى ابن نافع أنها تلزم الغني (قوله ولباس) أي فيجوز له أن يلبس من ثيابها ما يجوز له لبسه (قوله فيستعمل من ذلك الخ) أي وحده أو معها (قوله وله منعها من بيع ذلك) أي ما ذكر من الشورة وظاهره أبدا والذي في المعيار أول النكاح عن ابن زرب أن الشورة لا تبيعها الزوجة حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع بها الزوج قال وقد ذكر ابن رشد فيما أظن أن لها التصرف فيها بعد أربع سنين وهي في بيت زوجها اه وقال ابن عرفة ابن عات عن ابن زرب ليس لها بيع شورتها من نقدها الا بعد مضي مدة انتفاع الزوج بها والسنة في ذلك قليلة اه بن (قوله ما دخلت به بعد قبض مهرها) أي وأما ان لم تقبض منه شيئا وانما تجهزت من مالها فليس له منعها من بيعه وانما له عليها الحجر إذا تبرعت بزائد ثلثها فان كان ما تجهزت به من مالها قدر ثلثها فأقل فليس له أن يمنعها من التبرع به كما ليس له منعها من بيعه مطلقا وفي بن وقوله والمراد ما دخلت به بعد قبض صداقها الخ يشمل ما اشترته من صداقها أو من هدية مشترطة أو جرى بها عرف كالنشان بمصر ففي اختصار الطرر ما نصه وللزوج امتهان ما اشترته من الجهاز حتى يبليه إذا كان ذلك الشراء من نقدها ثم قال فان كان معها كسوة من جهازها أو هدية قد اشترطت عليه أو كانت عندهم عادة معروفة كالمشترطة لم يلزم الزوج كسوتها حتى تخلقها اه (قوله ولا يلزمه بدلها) أي فلو جدد ما بلي من شورتها وطلقها فلا يقضى لها باخذه اه عدوي (قوله وله منعها الخ) أي ما لم يأكله معها فليس له ان يمنعها من ذلك أو يكون فاقد الشم

وليس لها منعه من ذلك (لا) منع (آبويها وولدها من غيره) فليس له منعها من (أن يدخلوا لها) وكذا الأخوة والأجداد وولد الولد على ما لعبد الملك ولكن لا يبلغ بهم الحنث بخلاف الابوين والاولاد من الرضاع فله المنع (وحنث) بضم الحاء وتشديد النون المكسورة أى قضى بتحنيثه (إن حلف) ان لا يدخلوا لها فيحنث بالدخول لا بمجرد الحلف ولا بالحكم لأن الحنث انما يكون بفعل ضد المحلوف عليه (كحلفه على أن لا تزور والديها) فيحنث ويقضى لها بالزيارة (إن كانت مأمونة ولو شابة) وهى محمولة على الامانة حتى يظهر خلافها فان لم تكن مأمونة لم تخرج ولو متجالة أو مع أمينة لتطرق الفساد بالخروج (لا إن حلف) بالله أو بالطلاق انها (لا تخرج) وأطلق لفظا ونية فلا يقضى عليه بخروجها ولا لأبويها (وقضى للصغار) من أولادها بالدخول اليها (كل يوم) مرة لتتفقد حالهم (وللكبار) من أولادها (كل جمعة) مرة (كالوالدين) يقضى لهما فى الجمعة مرة (ومع أمينة) من جهته (إن اتهمهما) بافسادها عليه وأما أخوها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذهب كما قاله الشبرخيتى (ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه) كأبويه فى دار واحدة لما فيه من الضرر عليهم باطلاعهم على حالها

وانظر

(قوله وليس لها منعه من ذلك) أى ولو لم تأ كله والفرق ان الرجال قوامون على النساء كذا قرر شيخنا (قوله لا يبلغ بهم) أى بالاخوة ومن بعدهم الحنث أى لا يحكم القاضى بدخولهم الموجب لحنثه إذا حلف عليه (قوله فله المنع) أى فالمزوج منعهم من الدخول لها (قوله قضى بتحنيثه) أى حكم القاضى بفعلهم الأمر الذى يحصل به حنثه وهو الدخول (قوله أن لا تزور والديها) أى لا ولدها من غيره لقصور مرتبته عن مرتبة والديها (قوله فيحنث) أى انه إذا حلف على أنها لا تزورهم فانه يحنث فى يمينه بان يحكم لها القاضى بالخروج لزيارة فإذا خرجت بالفعل حنث (قوله ويقضى لها بالزيارة) أى فى الجمعة مرة والفرض ان والديها بالبلد لا ان بعدوا عنها فلا يقضى لها اه عدوى (قوله ولو شابة) أى هذا إذا كانت متجالة بل ولو كانت شابة ورد بلو قول ابن حبيب لا يحنث فى الشابة إذا حلف لا تخرج لزيارة أبويها قال ابن رشد وهذا الخلاف فى الشابة المأمونة وأما المتجالة المأمونة فلا خلاف أنه يقضى لها بزيارة أبيها وأمها وأما غير المأمونة فلا يقضى بخروجها شابة كانت أو متجالة اتفاقا انظر بن (قوله لتطرق الفساد بالخروج) أى مع الأمينة (قوله فلا يقضى الخ) أشار بعضهم للفرق بين حال التخصيص وحال الاطلاق بأنه فى حال التخصيص يظهر منه قصد ضررها فلذا حنث بخلاف حال التعميم فانه لم يظهر منه قصد الضرر فلذا كان لا يقضى عليه بخروجها ولا يحنث ومفهوم أطلق لفظا ونية انه لو أطلق لفظا ونوى تخصيصهما فهو كالقسم المتقدم للمصنف (قوله ولا لأبويها) أى ولو لزيارتهم إذا طلبتها (قوله وقضى الخ) تقدم انه ليس له منع أولادها من غيره من الدخول لها وإذا كان كذلك وتضرر بكثرة دخولهم لها فيقضى الخ (قوله ومع أمينة الخ) قال عبق وأجرتها على الزوج على الظاهر وفيه نظر بل الظاهر ان الاجرة على الابوين لأن زيارتهما لها لمنفعتهما وقد توقفت على الامينة فتكون الاجرة عليهما ويدل لذلك ما فى المعيار أول النكاح عن العبدوسى من أن الأبوين محمولان فى زيارة الزوجة على الامانة وعدم الافساد حتى يثبت ذلك فإذا ثبت ذلك منعا من زيارتها الا مع امينة اه فاخذ منه أن الزوج لا يصدق فى دعوى الافساد بل لا بد من البينة وهو ظاهر وانه إذا ثبت افسادهما لها فانهما ظالمان وذلك مقتض لكون الاجرة عليهما من جهة ان الظالم أحق بالحمل عليه انظر بن وذكر بعض المحققين ان الذى يظهر انه إذا ثبت ضرر الأبوين ببينة فاجرة الامينة عليهما لانهما ظالمان والظالم أحق بالحمل عليه وقد انتفعا بالزيارة كما قال بن وان كان ضرر الابوين بمجرد اتهام كما قال المصنف فالاجرة على الزوج كما قال عبق لانتفاعه بالحفظ (قوله ان اتهمهما) أى الوالدين والظاهر ان الاولاد مطلقا صغارا أو كبارا ان اتهمهما كانا كالوالدين فى انهما لا يدخلان لها الا مع أمينة من جهته سواء كان الزوج حاضرا فى البلد أو كان غائبا لان الحاكم يقوم مقامه (قوله بافسادها عليه) أى وأما إذا اتهمهما بأخذ ماله فان ذلك لا يوجب منعهما لامكان التحرز منهما فى ذلك اه قال عبق وقوله ومع أمينة ان اتهمهما مقيد بما إذا كان الزوج حاضرا أى غير مسافر والا فليس لهما ان يدخلا عليها مع أمينة وهذا القيد وقع لصاحب الشامل وتبعه تت وهو خلاف النقل إذ النقل انه متى اتهمهما بافسادها عليه منعا من الدخول الا مع أمينة لا فرق بين حضور الزوج بالبلد وعدمه قال بن ولم أر من ذكر هذا الشرط مع البحث عنه سوى صاحب الشامل ومن تبعه (قوله وأما أخوها) أى وكذا جدها وقوله فله منعهم أى ولو لم يتهمهم وقوله على المذهب أى ومقابله ما مر عن عبد الملك من انه ليس له منعهم وعليه فيمكنون من زيارتها فى كل جمعتين أو فى كل شهر مرة كما قرر شيخنا (قوله ولها الامتناع الخ) أى ولو بعد رضاها بسكناها معهم ولو لم يثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها كما قاله شيخنا

(إلا الوضيعة) فليس لها الامتناع من السكنى معهم وكذا الشريفة إن اشترطوا عليها سكناها معهم ومحل ذلك فيهما ما لم يطلعوا على عوراتها
(كولد صغير لأحدهما) فللآخر أن يمتنع من السكنى معه (إن كان له حاضن) غيرها يحضنه وإلا فليس للآخر الامتناع من ذلك سواء علم به حال البناء أم لا (إلا أن يبنى) أحدهما (وهو) أى الولد (معه) عالم به الآخر وأراد عزله بعد ذلك فليس له الامتناع (وقدرت) نفقة الزوجة على الزوج (بحاله) أى بحسب حاله التى هو عليها (من يوم) أى فى يوم فتكون مياومة كأرباب الصنائع والأجراء (أو جمعة) كبعض أرباب الصنائع (أو شهر) كأرباب المدارس والمساجد وبعض الجند وخدمهم (أو سنة) كأرباب الرزق والبساتين (و) قدرت (الكسوة) فى السنة مرتين (بالشتاء) ما يناسبه (والصيف) ما يناسبه إن لم تناسب كسوة كل الآخر عادة وإلا كفت واحدة إذا لم تخلق وكذا يقال المراد كل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل فى عامها فان لم تخلق بأن كانت تكتفى بها كالعام الأول أو قريبا منه اكتفت بها إلى أن تخلق ومثل ذلك الغطاء والوطاء شتاء وصيفا (وضمنت) النفقة الشاملة للكسوة (بالقبض) أى قبضها من الزوج أو وكيله إذا ضاعت منها (مطلقا) ماضية كانت أو حالة أو مستقبلة قامت على ضياعها بينة أولا صدقها الزوج أولا فرطت فى ضياعها أولا (كنفقة الولد) تقبضها الحاضنة لتنفقها عليه وهو فى حضانتها فتضيع

والنظر هل لها الامتناع من السكنى مع خدمه وجواريه أم لا والظاهر انه ليس لها ذلك لأن له وطء أمته وربما احتاج لخدمة أرقائه كذا فى خش وعبق قال بن وفيه نظر بل لها الامتناع من السكنى مع جواريه وأم ولده ولو لم يحصل بينهم وبينها مشاجرة ويدل لذلك تعليل ابن رشد وغيره عدم السكنى مع أهله بقوله لما عليها من الضرر باطلاعهم على أمرها وما تريد ان تستره عنهم من شأنها وقد نقل فى المعيار عن المازرى ان أم الولد لا يلزمها ان تسكن مع الزوجة فتكون الزوجة أحرى بالامتناع من السكنى معها قاله ابو على المسناوى (قوله إلا الوضيعة) اى ذات الصداق القليل وكذا الشريفة إذا اشترط عليها سكناها معهم اى فليس لواحدة منهما الامتناع وقوله ما لم يطلعوا الخ اى وإلا كان لكل منهما الامتناع ومثل الاطلاع المذكور ثبوت الضرر بغيره وأما غيرهما فلا يلزمهما السكنى مع أهله وإن لم يثبت ضرر كما مر (قوله كولد صغير لأحدهما) حاصله ان أحد الزوجين إذا كان له ولد صغير وأراد الآخر ان يخرجه عنه من المنزل فان له ذلك ما لم يعلم به وقت البناء فان علم به وأراد ان يخرجه عنه فليس له ذلك وما ذكر من التفصيل من انه إذا علم به عند البناء فليس له اخراجه وإلا كان له إخراجه محله إذا كان للولد حاضن اى كافل يكفله وإلا فلا امتناع لمن ليس معه الولد أن يسكن مع الولد سواء حصل البناء مع العلم به أم لا (قوله وقدرت بحاله) اى قدر قبضها اى قدر زمن قبضها اى قدر الزمن الذى تدفع فيه بدليل قوله وضمنت بالقبض وقوله بحاله المراد بالحال الطاقة من العسر واليسر وقوله من يوم بيان لحاله وحينئذ فلا بد من تقدير مضاف إما قبل حال اى بزمن حاله لأجل البيان بقوله من يوم وإما قبل يوم ويكون بيانا لحاله اى من يسر يوم وعسره ويصح أن يجعل من بمعنى فى متعلقة بمحذوف اى فتدفع من يوم اى فى كل يوم أو فى كل جمعة الخ وهذا هو الذى اقتصر عليه الشارح وعلم ان قوله وقدرت الخ فى غير الملىء بالفعل وفى قوله وقدرت بحاله إشارة إلى ان المدة التى يقضى بتعجيل النفقة فيها انما تعتبر بحال الزوج فقط وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما كما مر (قوله من يوم أو جمعة) اى وتقبضها معجلة بدليل قوله وضمنت بالقبض مطلقا فتقبض نفقة اليوم من أوله والشهر من أوله وكذلك الجمعة والسنة هذا إذا كان الحال التعجيل وأما إذا كان الحال التأخير فانها تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسرا بالنفقة (قوله بالشتاء) المراد به فصله وما والاه من فصل الربيع والمراد بالصيف فصله وما والاه من فصل الخريف (قوله بالشتاء ما يناسبه) اى من فرو ولبد ولحاف وغير ذلك (قوله إن لم تناسب كسوة كل) اى من الشتاء والصيف الآخر (قوله ان خلقت كسوة كل فى عامها) اعلم أن ما خلق من الكسوتين ينبغى أن يجرى على العرف من كونه للزوج او للزوجة فان لم يكن عرف فهو للزوج اه عدوى (قوله فان لم تخلق) بأن كانت تكتفى بها اى فى العام الثانى والثالث مثلا كالاكتفاء فى العام الأول او قريبا من الاكتفاء فى العام الأول (قوله كنفقة الولد إلا لبينة على الضياع) ظاهر كلام المصنف هنا وفى التوضيح الشمول لما قبضته من نفقة الولد لمدة مستقبلة أو عن مدة ماضية وبذلك قررت كلام المصنف واعتمده طفى وقال البساطى كلام المصنف محمول على ما قبضته من نفقة الولد لمدة مستقبلة قال السودانى وهو المتعين وأما ما قبضته من نفقة الولد عن مدة ماضية فانها تضمنها مطلقا سواء قامت بينة على الضياع أم لا فهو كنفقتها لأنه كدين لها قبضته فالقبض لحق نفسها لا للغير حتى تضمن ضمان الرهان والعوارى وارتضى

فتضمنها (إلا لبينة على الضياع) من غير سببها فلا تضمنها لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هي متمحضة للأمانة بل أخذتها الحق المضمون فتضمنها كالرهان والعوارى وأما ما قبضته من أجرة الرضاع فالضمان منها مطلقا كالنفقة لأنها قبضتها لحق نفسها (ويجوز) للزوج (إعطاء الثمن عما لزمه) لزوجته من الأعيان المتقدمة (و) يجوز له (المقاصة بدينه) الذي له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمنا أو كانت النفقة من جنس الدين (إلا لضرر) عليها بالمقاصة بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة (وسقطت نفقتها (إن أكلت معه) ولو كانت مقررة والكسوة كالنفقة فإذا كساها معه فليس لها غيرها (ولها الامتناع) من الأكل معه وتطلب فرضها أو الأعيان لتأكل وحدها (أو منعت) زوجها (الوطء أو الاستمتاع) بدونه فتسقط نفقتها عنه في اليوم الذي منعته فيه من ذلك والقول قولها في عدم المنع عند التنازع (أو خرجت) من محل طاعته (بلا إذن ولم يقدر عليها) أي على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ينصف أي ولم يقدر على منعها ابتداء فإن قدر بأن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه (إن لم تحمل) أي إن لم تكن حاملا فإن كانت حاملا لم تسقط لأن النفقة حينئذ للحمل وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها مطلقا لأنه ليس له منعها من الخروج (أو بانت) بخلع أو بتات فتسقط نفقتها أي

ذلك شيخنا العدوى وبن هذا * واعلم أن المراد بقول المصنف كنفقة الولد أي في غير مدة الرضاع لأن نفقة الرضاع أجرة لها حقيقة وليست نفقة للولد وحينئذ فتضمنها مطلقاً ولو ثبت ضياعها ببينة كنفقتها (قوله فتضمنها) وهل يرجع الولد عليها أو على الأب ويرجع الأب عليها وهو الذي ينبغي (قوله عما لزمه لزوجته) أي نفقة لها ومحل الجواز إن رضيت المرأة بذلك وذلك لأن الواجب على الزوج الذي يقضى عليه به ابتداء الأعيان لكن يجوز له أن يدفع الأثمان إن رضيت الزوجة بها وظاهره جواز دفع الثمن ولو عن طعام وهو المعتمد بناء على أن علة منع بيع الطعام قبل قبضه غيبته عن البائع وكونه ليس تحت يده وهي مفقودة بين الزوجين لأن طعام الزوج تحت يدها غير غائب عنها ويلزم الزوج أن يزيدها إن غلا سعر الأعيان بعد ان قبضت ثمنها ويرجع عليها ان نقص سعرها مالم يسكت مدة وإلا حمل على انه أراد التوسعة عليها وهذا كله مالم تكن اشترت الأعيان قبل غلوها أو قبل الرخص وإلا فلا يزيدها شيئاً في الأول ولا يرجع عليها بشيء في الثاني اهـ تقريرى عدوى (قوله المتقدمة) أي في قوله فيفرض الماء والزيت الخ (قوله ويجوز له المقاصة بدينه) محل الجواز إذا لم يطلبها واحد منهما وإلا وجبت كما يأتي في المقاصة ويمكن أن يكون المصنف أراد بالجواز الاذن الصادق بالوجوب (قوله إن أكلت معه) أي فإذا أكلت معه سقطت نفقتها مدة أكلها معه ولو كانت مقررة فلو أكلت معه ثلاثة أيام وطلبت الفرض بعد ذلك سقطت نفقة الأيام الثلاثة عنه وقضى لها بالفرض بعد ذلك فقول المصنف ولها الامتناع أي ابتداء أو انتهاء وإذا طلبت نفقة مدة ماضية وادعى انها أكلت معه فيها صدق الزوج على الظاهر كما ذكره عبق (قوله ولو كانت مقررة) أي هذا إذا كانت نفقتها غير مقررة بأن كانت تأخذ ما يكفيها من القوت بل ولو كانت مقررة هذا إذا كانت غير محجور عليها بل ولو كانت محجوراً عليها كسفيهة لأن السفيه لا يحجر عليه في نفقته (قوله فإذا كساها معه) أي والحال أنه فرض لها ثمنها (قوله ولها الامتناع) اى مالم تلتزم الأكل معه وإلا فليس لها الامتناع كذا قال بعضهم قال شيخنا والظاهر خلافه (قوله أو منعت زوجها) عطف على قوله أكلت أي سقطت ان أكلت أو منعت زوجها الوطء لغير عذر وأما لو ادعت أنها منعته لعذر كمرض فلا بد من اثباته بشهادة امرأتين حيث خالفها الزوج وهذا إذا كان المرض الذي ادعته في محل لا يطلع عليه الرجال بأن كان في غير الوجه والكفين وإلا فلا يثبت إلا بشاهدين (قوله فتسقط نفقتها عنه في اليوم الذي منعته فيه) هذا هو الرواية المشهورة واختارها الباجي واللخمي وابن يونس وغيرهم ومقابلها أنها لا تسقط نفقتها بمنعها له من الوطء أو الاستمتاع ومحل الخلاف إذا كانت غير حامل وإلا فلا خلاف في وجوب نفقتها وعدم سقوطها بمنعها له مما ذكر انظر بن (قوله والقول قولها في عدم المنع) أي فإذا ادعى الزوج أنها تمنعه من وطئها وقالت لم أمنعه وإنما الامتناع منه كان القول ولا يقبل قول الزوج لأنه يتهم على إسقاط حقها من النفقة واعلم أن المنع مما ذكر انما يعلم من جهتها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين على مايظهر اهـ خش (قوله أو خرجت الخ) أي حالة كونها ظالمة لا إن كانت مظلومة ولا حاكم ينصفها (قوله ولم يقدر على ردها الخ) هذا شرط فيما إذا خرجت جهراً أو خفية لمكان معلوم وأما الهاربة خفية لمكان مجهول فان نفقتها تسقط ولو قدر على ردها لو علم بمكانها انظر خش (قوله قادر على منعها) أي من الخروج وإن عجز عن ردها لمحله بعد ذلك

(قول

ان لم تحمل فان حملت فلها النفقة كما أشار بقوله (ولها) أى البائن (نفقة الحمل و) لها (الكسوة فى أوله) أى إذا طلقت فى أول الحمل فلها الكسوة الى آخر الحمل على عادتها ولو بقيت بعد وضع الحمل (و) لها (فى الأشهر) للحمل أى إذا أبانها بعد مضى أشهر من حملها فلها من الكسوة (قيمة منابها) أى الأشهر فيقوم مايصير لتلك الأشهر من الكسوة لو كسيت فى أول الحمل فتعطى تلك القيمة دراهم (واستمر) أى المسكن للحامل البائن (إن مات) الزوج قبل وضعها لأنه حق تعلق بذمة المطلق فلا يسقطه الموت سواء كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا والبائن غير الحامل لانقضاء العدة والأجرة فيهما من رأس المال بخلاف الرجعية والتى فى العصمة فلا يستمر لها المسكن ان مات إلا إذا كان له أو نقد كراءه كما مر وتسقط الكسوة والنفقة لكون الحمل صار وارثا * والحاصل أن الكسوة والنفقة يسقطان فى الجميع بالموت ويستمر المسكن فى البائن مطلقا وفى التى فى العصمة والرجعية ان كان المسكن له أو نقد كراءه (لا إن ماتت) المطلقة فلا شىء لورثتها فى كراء المسكن (وردت النفقة) الأولى قراءته بالبنا للمفعول ليشمل خمس صور موته وموتها وهى فيهما اما فى العصمة له أو رجعية واما بائنة وهى حامل أو يكون كل منهما حيا ولكن يطلقها بعد قبض النفقة طلاقا بائنا وهى غير حامل (كانفشاش الحمل) فترد نفقته جميعها من أول الحمل لوقت الانفشاش بخلاف التى قبلها فمن يوم الموت وكذلك كسوته ولو بعد اشهر وسواء انفق عليه بعد ظهوره أم لا (لا الكسوة) التى قبضتها وهى فى العصمة ومات أحد الزوجين (بعد) مضى (أشهر) من قبضها

(قوله ان لم تحمل) شرط فى مسئلة منع الوطء ومابعدها (قوله مطلقا) أى كانت حاملا أم لا خرجت من محل سكناها أم لا عجز عن ردها بعد أن خرجت أم لا (قوله فى أوله) متعلق بمحذوف أى إذا طلقها فى أوله أى انه إذا حصلت بينونة فى أول الحمل وصدقها الزوج على الحمل قبل ظهوره أولم يصدقها وانتظر ظهوره وحركته فان لها كسوتها المعتادة ولو كانت تبقى بعد وضع الحمل ومحل وجوب الكسوة إذا كانت محتاجة لها والا فلا (قوله وفى الأشهر) عطف على قوله فى أوله وهو على حذف مضاف أى فى اثناء الأشهر وقوله قيمة منابها أى قيمة مناب الأشهر من الكسوة عطف على قوله نفقة الحمل أى ولها قيمة مناب الأشهر من الكسوة إذا أبانها فى أثنائها * وحاصله انه إذا أبانها بعد مضى أشهر من حملها فلها مناب الأشهر الباقية من الكسوة فيقوم مايصير لتلك الاشهر الماضية من الكسوة لو كسيت فى أول الحمل فيسقط وتعطى ماينوب الأشهر الباقية القيمة دراهم (قوله واستمر ان مات الزوج الخ) أى وأما ان مات الولد فى بطنها قبل وضعه فلا نفقة لها ولا سكنى من يوم موته لأن بطنها صار قبرا له وان كانت لاتنقضى عدتها الا بنزوله كذا فى شب خلافا لما فى الشامل من استمرار النفقه والسكنى إذا مات الولد فى بطنها واعلم أن القول بالسقوط قول ابن الشقاق وابن سلمون واختاره البرزلى والبدر القرافى واعتمده عج وصوب شيخنا وبن اعتماده له ومافى الشامل وان حكم به بعض القضاة كابن الخراز وأفتى به جمع كثير من الفقهاء الا انه غير معتمد كما قال عج (قوله ان مات الزوج قبل وضعها) أى فيستمر المسكن لها الى انقضاء عدتها بالوضع (قوله وللبائن غير الحامل) أى واستمر المسكن للبائن غير الحامل إذا مات زوجها لانقضاء عدتها فعلم منه أن البائن مطلقا سواء كانت حاملا أم لا يستمر لها المسكن إذا مات زوجها لانقضاء عدتها وان كان سياق كلام المصنف فى الحامل (قوله والأجرة فيهما من رأس المال) أى فى البائن الحامل وغير الحامل إذا مات الزوج فيهما (قوله وتسقط الكسوة والنفقة) أى كسوة البائن الحامل ونفقتها إذا مات الزوج كما تسقط بموته نفقة وكسوة من فى العصمة والرجعية (قوله فى الجميع) أى من فى العصمة والرجعية والبائن حاملا كانت أم لا (قوله مطلقا) أى سواء كانت حاملا أو غير حامل كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا (قوله فى كراء المسكن) أى لأن السكنى انما كانت حقا لذاتها لوجوب عدتها فى منزلها ولا حق للوارث فيها حتى تورث (قوله خمس صور) لعل الأولى سبع صور تأمل (قوله واما بائنة وهى حامل) أى يموت زوجها بعد قبضها النفقة أو تموت هى (قوله كانفشاش الحمل) أى حمل المطلقة طلاقا بائنا والمراد بانفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بل كان علة أو ريحا كما يفيده التوضيح وغيره وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد تكونه (قوله فترد نفقته جميعها) ظاهره سواء كان الانفاق بحكم حاكم أولا وقيل انها لاترد مطلقا وقيل ان كان الانفاق بحكم حاكم ردتها والا فلا والأول رواية ابن الماجشون مع قول محمد والثانى رواية محمد والثالث سماع ابن القاسم قال ابن حارث اتفقوا على أن من أخذ مالا من رجل يجب له بقضاء أو غيره ثم ثبت أنه لم يكن يجب له شىء انه يرد ما أخذه وهذا يرجح القول الأول انظر بن (قوله بخلاف التى قبلها) أى وهى مسئلة الموت وقوله فمن يوم الموت أى فترد النفقة من وقت الموت (قوله وكذلك كسوته) أى كسوة الحمل إذا انفش فانها تردها ولو لبستها أشهرا (قوله أم لا) أى أو قبله لكونه صدقها (قوله لا الكسوة) أى بخلاف كسوة كساها لها وهى فى عصمته فلا

فلا ترد هى ولا ورثتها منها شيئا ومثل الموت الطلاق البائن بعد أشهر فلا تردها ومفهوم أشهر ردها بعد شهرين فأقل وهو كذلك (بخلاف موت الولد) المحضون اذا

قبضت حاضنته كسوته لمدة مستقبلة فمات (فيرجع) الأب (بكسوته) عليها وكذا مابقى من نفقته (وإن كانت (خلقة) بفتح الخاء واللام أى بالية (وإن كانت) أى البائن الحامل (مرضعة فلها نفقة الرضاع) أى أجرته (أيضاً) زيادة على نفقة الحمل لأن البائن لارضاع عليها فان ارضعت فلها أجرة الرضاع وكان الأولى أن يقدم هذا عند قوله سابقا ولها نفقة الحمل فيحصل أن للبائن الحامل إذا كانت مرضعة نفقة الحمل ونفقة الرضاع مع المسكن والكسوة (ولا نفقة) لها (بدعواها) الحمل (بل بظهور الحمل وحركته) كالتفسير لظهور الحمل وهو يتحرك فى أربعة أشهر (فتجب) لها النفقة بالظهور والحركة (من أوله) أى من حين الطلاق فتحاسب بما مضى قبل الظهور من وقت الطلاق وليس هذا مكررا مع قوله آنفا ولها نفقة الحمل والكسوة فى أوله لأن ذاك فى الكلام على وجوبه وهذا بيان للوقت الذى يقرر لها فيه النفقة وتستحقها فيه مع بيان انها تحاسب بما مضى (ولا نفقة) على ملاعن (لحمل ملاعنة) لعدم لحوقه ولها السكنى لأنها محبوسة بسببه (و) لحمل (أمة) على أبيه المطلق بل هى على سيدها لان الحمل ملكه والملك مقدم على الابوة (قوله

تردها ان أبانها أو مات أحدهما بعد مضى أشهر من قبضها (قوله فلا ترد هى) أى ان مات الزوج وقوله ولا ورثتها أى ولا يردها ورثتها ان ماتت هى (قوله ومثل الموت الطلاق البائن) أى والحال انه لم يكن بها حمل فاذا كساها ثم طلقها طلاقا بائنا ولم تكن حاملا فان كان الطلاق بعد أشهر من قبضها فلا ترد تلك الكسوة وان كان بعد شهر أو شهرين فانها تردها (قوله فيرجع الأب بكسوته عليها) أى فيأخذها الأب جميعها ولا حظ منها للام فلا تورث تلك الكسوة عن الولد كما هو مقتضى عبارات الأئمة كعبارات صاحب الوثائق المجموعة والمفيد وابن سلمون ومعين الحكام وابن عرفة وذلك لأن الأب انما دفعها لظنه لزومها له فاذا هى ساقطة عنه وما وقع فى المواق عن ابن سلمون من قوله وكذلك ترد مابقى من الكسوة وورثت اه تحريف والذى فى النسخ الصحيحة من ابن سلمون وان رثت وكذا هو فى ابن فتوح والجزيرى والمفيد وغير واحد لا ورثت من الارث ولهذا قال طفى ان ما فى عج عن بعض شيوخه وهو كريم الدين البرمونى يرجع الأب بالكسوة بقدر ميراثه منها لأن الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها الا يوما فيوما خطأ صراح لمخالفته لكلام أهل المذهب اه *قلت ماذكره عج عن بعض شيوخه من رجوعه فى الكسوة بقدر ميراثه هو مقتضى كلام ابن رشد فى الهبة حيث قال ماكسا ابنه من ثوب فهو للابن الان يشهد الأب أنه على وجه الامتاع اه فالتخطئة خطأ ويمكن أن يوفق بحمل ما لابن رشد على الكسوة الغير الواجبة وماقبله على الواجبة اه بن والحاصل ان الولد إذا قبضت حاضنته كسوته لمدة مستقبلة ثم مات هل يأخذها الأب بتمامها أو يأخذ منها ما يستحقه بقدر الميراث فقط طريقتان وسواء كانت أمه التى قبضت كسوته فى العصمة أو مطلقة (قوله فلها نفقة الرضاع أيضا) قال أبو الحسن وتكون أجرة الرضاع نقدا لا طعاما ويشترط ان لا يضر رضاعها بالولد وهى حامل والا كانت أجرته لمن ترضعه لأنه لاحق للام فى رضاعه حينئذ (قوله بل بظهور الحمل الخ) أى على المشهور وقيل بوضعه قال ابن عرفة وفى وجوب نفقة الحمل بتحركه أو بوضعه روايتا المشهور وابن شعبان (قوله كالتفسير الخ) أى أو ان الواو بمعنى مع (قوله لأن ذاك فى الكلام على وجوبه) أى من غير تعرض لبيان مبدأ الوجوب لما علمت ان المعنى ولها نفقة الحمل والكسوة إذا حصلت البينونة فى أوله (قوله وهذا بيان للوقت الخ) أى وهذا بيان لمبدإ الوجوب (قوله لحمل ملاعنة) أى لأجل حمل ملاعنة فاللام للتعليل أو للتعدية وفى الكلام حذف مضاف أى لأم حمل ملاعنة (قوله لعدم لحوقه به) أى بقطع نسبه وأشار الشارح بما ذكره من العلة الى أن كلام المصنف إذا كان اللعان لنفى الحمل لا لرؤية الزنا والا فلها النفقة إذا كانت حاملا يوم الرمى مالم تأت به لستة أشهر ومافى حكمها من يوم الرؤية والا فلا نفقة لها لانتفاء الولد عنه بلعان الرؤية (قوله على أبيه المطلق) أى الذى طلقها طلاقا بائنا سواء كان حرا أو عبدا أما ان طلقها طلاقا رجعيا فنفقة حملها عليه لا على سيدها وبهذا تعلم ان قول المصنف الا الرجعية راجع للفرعين قبله لا لثانيهما فقط ولا لأولهما فقط كما هو ظاهر كلام شارحنا حيث قال الا الأمة الرجعية فاقتصاره على تقدير الأمة يقتضى رجوعه للفرع الأول ولو قال إلا الزوجة الرجعية أعم من كونها أمة بالنسبة للفرع الأول أو حرة أو أمة بالنسبة للفرع الثانى كان أولى انظر بن (قوله والملك مقدم) أى فالمالك للولد مقدم فى النفقة على الأب لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وعليه حوز الميراث دون الاب فى ذلك كله

(ولا) نفقة (على عبد) لحمل مطلقته والبائن فان عتق الزوج وهى حامل وجبت عليه من يوم عتقه ان كانت حرة فقد أشار المصنف بقوله ولا نفقة لحمل ملاعنة الخ إلى شروط وجوب نفقة الحمل الثلاثة وهى كونه لاحقا به وحرا وأبوه حر بذكر أضدادها كما هى عادته (إلا) الامة (الرجعية) فتجب النفقة على زوجها الحر والعبد حاملا أم لا لأن حكمها حكم الزوجة (وسقطت) النفقة عن الزوج (بالعسر) ولا ترجع عليه الزوجة بها بعد يسره ومعنى سقطت أنها لا تلزمه ولا مطالبة لها بها مادام معسرا (لا إن حبست) أى سجنت فى دين فلا تسقط لأن منعه من الاستمتاع ليس من جهتها (أو حبست) هى فى دين لها عليه لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه عنها فيكون متمكنا من الاستمتاع بادائه لها وأحرى لو حبسه غيرها لم تسقط (أو حجت الفرض) ولو بغير اذنه كتطوع باذنه (ولها نفقة حضر حيث لم تنقص نفقة السفر عنها والا لم يكن لها سواها ولو كانت مقررة (وإن) كانت الزوجة (رتقاء) ونحوها من كل ذات عيب يمنع الوطء ان دخل بها عالما أو رضى باستمتاعه بها دون الفرج (وان أعسر) الزوج فى زمن (بعد يسر) ولم ينفق زمن اليسر (فالماضى) زمن اليسر هو الذى (فى ذمته) تطالبه به إذا أيسر (وإن لم يفرضه) عليه (حاكم) ولا يسقط العسر الا زمنه خاصة فلا ينعطف السقوط فى زمن العسر على ما تجمد فى زمن اليسر (ورجعت) الزوجة عليه (بما أنفقت عليه) حال كونه (غير سرف) بالنسبة اليه والى زمن الانفاق إلا ان تقصد به الصلة فلا ترجع (وإن) كان (معسرا) حال الانفاق عليه (كمنفق على) كبير (أجنبى) فانه يرجع عليه بما أنفق غير سرف وان كان معسرا (إلا لصلة) فلا رجوع وهو محمول على عدم الصلة وذكر بعض الأشياخ أن الاصل فى انفاقها على زوجها الصلة حتى يظهر خلافها وفى الانفاق على الاجنبى

(قوله ولا نفقة على عبد لحمل مطلقته البائن) أى سواء كانت حرة أو أمة وقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن خاص بالزوج الحر على المشهور لأنه لا يلزم العبد أن ينفق على أولاده لعدم ملكه بل ان كانت أمهم حرة فنفقتهم من بيت المال وان كانت أمة فنفقتهم على سيدها (قوله فتجب النفقة على زوجها الحر والعبد) لأن حكمها حكم الزوجة التى فى العصمة وحينئذ فنفقة حملها داخلة فى نفقتها ونفقتها لازمة لزوجها * والحاصل أن نفقة حمل الرجعية لازمة للعبد باعتبار اندراجها فى نفقة أمه وان كانت لا تلزمه بالاصالة (قوله وسقطت بالعسر) أى بعسر الزوج سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا (قوله ولا ترجع عليه الزوجة بها بعد يسره) أى لا ترجع الزوجة عليه بعد يسره بنفقتها زمن عسره وظاهره ولو كانت مقررة بحكم حاكم مالكى وأما لو كانت مقررة بحكم غيره فانه يرجع فى ذلك لمذهبه (قوله انها لا تلزمه) أى فاطلق المصنف السقوط وأراد عدم اللزوم (قوله ولا مطالبة لها بها الخ) أى أنه إذا سقطت للاعسار فانفقت على نفسها شيئا فى زمن الاعسار فانها لا ترجع عليه بشىء من ذلك سواء كان الزوج فى زمن انفاقها حاضرا أو غائبا لأنها متبرعة فى تلك الحالة (قوله مادام معسرا) فان عاد له الملاء وجبت عليه خلافا لظاهر المصنف من أنه متى حصل العسر سقطت ولا تعود (قوله ليس من جهتها) أى وأما لو كان من جهتها بأن كانت مماطلة فانها تسقط نفقتها والمراد بقوله حبست فى دين اى بسبب دين بان حبست لاثبات عسرها اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وأحرى لو حبسه غيرها) أى فلا مفهوم لقوله حبسته لكن المصنف اقتصر فى النص على المتوهم (قوله أو حجت الفرض) أى اصالة وأما المندور فكالتطوع ان سافرت باذنه لم تسقط نفقتها والا سقطت (قوله حيث لم تنقص) أى بان زادت نفقة السفر على نفقة الحضر أو ساوتها وقوله والا أى بان نقصت نفقة السفر عن نفقة الحضر (قوله لم يكن لها سواها) أى سوى نفقة السفر وقوله ولو كانت مقررة أى ولو كانت نفقتها فى الحضر مقررة (قوله ان دخل بها عالما الخ) أى وأما ما مر من اشتراط الاطاقة فى وجوب النفقة فذلك حيث لم يرض بها فلا معارضة بين ما هنا وما تقدم (قوله وان رتقاء) هذا راجع لجميع الباب (قوله غير سرف) أى فان كان سرفا فانها ترجع عليه بقدر المعتاد فقط (قوله إلا أن تقصد به الصلة فلا ترجع) أى وعدم القصد أصلا كقصد الرجوع كما فى بن (قوله وان كان معسرا حال الانفاق عليه) أى هذا إذا كان فى زمن الانفاق عليه موسرا بل وإن كان معسرا لأن العسر لا يسقط عن الزوج الا ما وجب عليه لغيره لا ما وجب عليه لنفسه (قوله كمنفق على كبير أجنبى) أى فاذا كان شخصان فى محل فأنفق أحدهما عليها ولم ينفق الآخر فله محاسبته بما أنفق إذا كان غير سرف والا حاسب بقدر المعتاد فقط فى محل الرجوع (قوله الا لصلة) أى لا لقرينة دالة على ان الانفاق لله تعالى وهذا راجع لما قبل الكاف أيضا على خلاف قاعدته ويصح ان يجرى على القاعدة ويكون فى الكلام احتباك لحذف صلة من الأول لدلالة الثانى عليه وحذف غير سرف من الثانى لدلالة الاول (قوله وهو) أى المنفق زوجة أو غيرها محمول عند عدم القرينة على عدم الصلة (قوله ان الأصل الخ) أى وحينئذ

عكس ذلك وهو متجه
القول لمدعى الانفاق
بيمين (و) رجع المنفق
(على الصغير إن كان) حين
الانفاق (له مالٌ) أو أب
موسر (علمهُ المنفقُ
وحلفَ أنه أنفق ليرجعَ)
الا أن يكون أشهد فلا يمين
فان لم يكن للولد مال حين
الانفاق لم يرجع ولو تجدد
له مال بعده وكذا إذا لم
يحلف ويشترط فى
الرجوع أيضا أن يبقى
ذلك المال لوقت الرجوع
فان ضاع وتجدد غيره لم
يرجع وأن لا يكون نقدا
يتيسر للصغير الانفاق منه
بأن يكون عرضا أى أو
نقدا يعسر الوصول اليه
(ولها) أى للزوجة
(الفسخُ) بطلقة رجعية
(إن عجز) زوجها (عن
نفقة حاضرة) ومثلها
الكسوة ولها أن تبقى معه
ومثل الحاضرة المستقبلة
إذا أراد سفرا (لا ماضية)
لصيرورتها دينا فى ذمته
ان كانا حرين بل (وإن)
كانا (عبدين) أو أحدهما
(لا إن علمت) عند العقد
(فقرهُ) فليس لها الفسخ
ولو أيسر بعد ثم أعسر
(أو) علمت عند العقد (أنه
من السؤال) الطائفين
بالأبواب إلا أن يتركهُ)
أى السؤال فلها الفسخ
وهذا مستثنى من الثانية
وقوله (أو يشتهر بالعطاء وينقطع) مستثنى من الاولى ففيه لف ونشر غير مرتب وإذا أردت الفسخ ورفعت للحاكم أنه

فتحمل عند عدم القرينة على الصلة (قوله عكس ذلك) أى فالأصل فيه عدم الصلة حتى يظهر خلافه (قوله والقول الخ) أى فاذا ادعى المنفق عليه ان الانفاق صلة وادعى المنفق انه لم يقصد صلة بل قصد الرجوع أو لم يقصد شيئا فالقول قول المنفق بيمين زوجة أو غيرها فيحلف انه أنفق ليرجع أو انه أنفق ولم يقصد صلة ومحل حلفه مالم يكن أشهد حين الانفاق انه أنفق ليرجع وإلا فلا يمين (قوله ورجع المنفق على الصغير) الذى فى المعيار ان الربيب الصغير كالصغير الأجنبي ونقله أيضا ابن سلمون عن المشارق قال فى المعيار إلا أن تثبت الام أنه التزم الانفاق على الربيب فلا رجوع له وإنما محل الرجوع إذا أنفق عليه من غير التزام وقيل بعدم الرجوع إذا أنفق على الربيب مطلقا ونقله ابن عرفة عن ابن عات والراجح الاول كما قال شيخنا العدوى (قوله علمه المنفق) أى علم المال حين الانفاق وكذا لا بد من علمه أن له أبا موسرا إذا لم يكن له مال واشتراط العلم بالأب مالم يتعمد الأب طرحه والا فلا يرجع عليه إذا علم به بعد ذلك كما يأتى فى اللقطة وقوله علمه المنفق أى وأما لو أنفق عليه ظانا أنه لا مال له ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع له وقيل له الرجوع والقولان قائمان من المدونة قال ابن عرفة فالاول ظاهر قولها فى تضمين الصناع ولا يتبع اليتيم بشىء إلا أن يكون له أموال فيسلفه حتى يبيع عروضه والثانى ظاهر قولها فى النكاح الثانى من أنفق على صغير لم يرجع عليه إلا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه فى ماله ذلك والاولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون قولا واحدا اه بن (قوله إلا أن يكون أشهد) أى حين الانفاق أنه إنما أنفق عليه ليرجع بما أنفقه اه قال الشيخ ميارة فى شرح التحفة وكذا يرجع ان لم ينو رجوعا ولا عدمه بعد أن يحلف أنه لم ينو واحدا منهما نقله فى المعيار فى نوازل الاحباس (قوله وكذا إذا لم يحلف الخ) أى وكذا إن كان للولد مال ولم يعلم به المنفق وقت الانفاق (قوله ولها الفسخ) أى القيام به وطلبه فلا يشكل مع قوله ثم طلق عليه * وحاصل الاشكال أن قوله ولها الفسخ أى الطلاق يقتضى انه إذا عجز لها أن تطلق حالا فينافى قوله الآتى ثم طلق أى ثم بعد التلوم طلق عليه * وحاصل الجواب أن المراد ولها الفسخ أى لها طلب الفسخ والقيام به لا أنها توقع الفسخ الآن وقد تسمح المصنف فى تعبيره بالفسخ لأنه تطليق كما سيقول (قوله ان عجز) أى إن ادعى العجز عن ذلك أثبته أم لا * وحاصل فقه المسئلة أن الزوج إذا امتنع من النفقة وطولب بها فاما أن يدعى الملاء ويمتنع من الانفاق واما أن لا يجيب بشىء واما ان يدعى العجز فان لم يجب بشىء طلق عليه حالا وان قال أنا موسر ولكن لا أنفق فقيل يعجل عليه الطلاق وقيل يحبس وإذا حبس ولم ينفق طلق عليه وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر والا أخذ منه وان ادعى العجز وهى مسئلة المصنف فاما أن يثبت العجز أولا فان لم يثبت العجز فيقال له طلق أو أنفق فان امتنع من الطلاق والانفاق فقيل يتلوم له ثم يطلق عليه وقيل لا يتلوم له بل يطلق عليه حالا والثانى هو المعتمد وان أثبت عسره تلوم له على المعتمد ثم يطلق عليه وهذا معنى قول المصنف فيأمره الحاكم ان لم يثبت عسره الخ قوله ومثل الحاضرة المستقبلة إذا أراد سفرا) تبع فى ذلك عج ورده بن تبعا لبعض الشيوخ بأنه إذا أراد سفرا وعجز عن دفع النفقة المستقبلة فالنقل أن لها المطالبة بها ولا يلزم منه التطليق حالا نعم لها بعد طول النفقة التطليق إذا أرادته ولو فى غيبته فتأمل (قوله وإن كانا عبدين) راجع لقوله ولها الفسخ لا لقوله ماضية (قوله فليس لها الفسخ) أى ولزمها المقام معه بلا نفقة وهى محمولة على العلم إن كان من السؤال لشهرة حاله وعلى عدمه ان كان فقيرا لا يسأل (قوله أو علمت ان من السؤال الطائفين بالابواب) أى ودخلت على ذلك راضية به (قوله غير مرتب) أى بل مشوش * وحاصل فقه المسئلة أنها اذا علمت عند العقد فقره فليس لها الفسخ الا إن كان مشهورا بالعطاء وانقطع وكذلك إذا علمت عند العقد

(فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره) ببينة أو تصديقها (بالنفقة والكسوة) ان شكت عدمها (أو الطلاق) أى يلزمه أحد الأمرين بان يقول له اما أن تنفق عليها أو تطلقها (وإلا) بان اثبت عسره ابتداء أو بعد الامر بالطلاق (تلوم) اى تصبر له (بالاجتهاد) بما يراه الحاكم من غيره تحديد يوم أو أكثر (وزيد) فى مدة التلوم (إن مرض أو سجن) بعد اثبات العسر لا فى زمن اثباته فيزاد بقدر ما يرجى له شىء وهذا إذا رجى برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب والا طلق عليه (ثم) بعد التلوم (طلق) عليه (وإن كان) الذى ثبت عسره وتلوم له (غائبا) بان لم يوجد عنده ما يقابل النفقة والتلوم للغائب محله إذا لم يعلم موضعه أو كانت غيبته على عشرة أيام واما قريب الغيبة فانه يعذر اليه (أو وجد) الزوج (ما يمسك الحياة) خاصة فيطلق عليه إذ لا صبر لها عادة على مثل ذلك (لا إن قدر على القوت) كاملا ولو من خشن المأكول أو خبز بغير أدم (و) وجد من الكسوة (ما يوارى العورة) أى جميع بدنها ولو من الخيش أو الصوف أو دون ما يلبسه فقراء ذلك المحل فلا يطلق عليه (وإن غنية) وما مر من انه يراعى حالها فى النفقة فهو من فروع القدرة على ما يفرض وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ (وله الرجعة) فى المدخول بها (إن وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها) عادة لا دونه فليس له الرجعة بل لا تصح (ولها) أى للمطلقة لعدم النفقة (النفقة فيها) أى فى العدة إذا وجد يسارا (وإن لم يرتجع) لانها كالزوجة

أنه من السؤال فليس لها الفسخ إلا إذا تركه فلها الفسخ (قوله فيأمره الحاكم الخ) اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو لكونه غير عدل اه خش والواحد منهم كاف كما قاله شيخنا تبعا لعبق فيما مر ونازع فيه بن كما تقدم فانظره (قوله أو تطلقها) أى فان أنفق وكسا أو طلق فلا كلام وان أبى من ذلك ومن الطلاق فان الحاكم يطلق عليه حالا بلا تلوم على المعتمد وقيل بعد التلوم (قوله والا تلوم الخ) أى ابتداء ولا يؤمر بالنفقة بحيث يقال له اما ان تنفق أو تطلق إذ لا فائدة فى أمره بها لان الفرض ثبوت عسرة (قوله يوم أو أكثر) أى ولا نفقة لها على الزوج فى زمن التلوم ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلابد من التلوم ثانيا (قوله ان مرض أو سجن) أى فى أثناء مدة التلوم الكائنة بالاجتهاد بعد اثبات العسر (قوله والا طلق عليه) أى عند فراغ مدة التلوم التى بالاجتهاد (قوله ثم بعد التلوم) أى ثم بعد فراغ مدة التلوم أى وعدم الوجدان للنفقة والكسوة (قوله طلق عليه) ويجرى فيه قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان (قوله وان غائبا) أى هذا إذا كان الذى ثبت عسره وتلوم له حاضرا بل وان كان غائبا واعلم ان الغائب يطلق عليه لعسر بالنفقة سواء دخل بها أو لم يدخل سواء دعى إلى الدخول أم لا على المعتمد خلافا لما فى بهرام حيث قال لابد من دخوله أو دعوته له فظهر لك أن الدخول والدعوة له إنما يشترط فى ايجاب النفقة على الزوج إذا كان حاضرا لا غائبا كما فى ح خلافا لبهرام (قوله بان لم يوجد الخ) هذا بيان لثبوت عسر الغائب (قوله واما قريب الغيبة) أى كثلاثة أيام (قوله فانه يعذر اليه) أى يرسل اليه اما ان تنفق عليها أو يطلق عليك (قوله أو وجد الخ) عطف على المبالغة أى أو كان غير غائب لكن وجد ما يمسك الحياة (قوله وان غنية) أى على المشهور خلافا لأشهب (قوله وله الرجعة) أى لما تقرر أن كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة وخرج بقوله أوقعه الحاكم ما إذا أوقعه الزوج وحكم به الحاكم اذ هو رجعى اه عدوى (قوله يقوم بواجب مثلها) أى من خبز وإدام على عادتها فاذا كانت غنية شأنها أكل اللحم الضانى فلا تصح الرجعة إلا إذا قدر على ذلك فان قدر على الخبز والمش فلا تصح الرجعة ولو رضيت على المعتمد وقيل تصح ان رضيت وإنما اعتبر فى الرجعة اليسار الكامل مع أنه لا تطلق عليه إذا وجد ما تيسر من القوت لان الملاءمة والرغبة عن الطلاق تناسب ذلك بخلاف فكاكها وصيرورتها أجنبية فلا يعود الضرر هذا واختلف فى قدر الزمن الذى إذا أيسر بنفقته كان له الرجعة فقال ابن القاسم وابن الماجشون شهر وقيل نصف شهر وقيل يوم قال ابن عبد السلام وينبغى أن تؤول هذه الاقوال على ما إذا ظن أن يقدر على ادامة النفقة بعد ذلك فاذا تردد بعد الشهر على الأول أو بعد نصفه على الثانى فلا تصح الرجعة على هذا وقيل هذا التقييد فى التوضيح قال شيخنا وهذا التقييد خلاف النقل والنقل الاطلاق (قوله بل لا تصح) أى ولو رضيت كما فى السليمانية عن سحنون خلافا لما فى الواضحة من صحتها إذا رضيت وذلك لان الطلقة التى أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلقة وهو الاعسار (قوله إذا وجد يسارا) أى يملك به الرجعة واما اذا وجد يسارا ينقص عن واجب مثلها فلا نفقة لها إذ لا يملك بذلك رجعتها (قوله وان لم يرتجع) أى على المشهور وهو مذهب المدونة ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه لا نفقة لها حتى ترتجع

(و) لها (طلبه) أي مطالبته (عند) قصد (سفره بنفقة المستقبل) إلى قدومه (ليدفعها لها) معجلة (أو يقيم لها كفيلا) يدفعها لها على حسب ما كان الزوج يدفعها لها (وفرض) أي الانفاق (لها) بحكم حاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه (في مال) زوجها (الغائب و) في (وديعته) التي أودعها الناس (و) في (دينه) الذي على الناس (وأقامت البينة على المنكر) للدين أو الوديعة وتحلف مع الشاهد الواحد (بعد حلفها) متعلق بقوله وفرض في مال الغائب وما بعده أي يفرض لها فيما ذكر بعد أن تحلف (باستحقاقها) أي بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة وانه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيلا بذلك (ولا يؤخذ منها) أي من الزوجة (بها) أي بسبب النفقة التي أخذتها من مال الغائب (كفيل وهو على حجته إذا قدم) من سفره وادعى مسقطا فان أثبته رجع عليها (وبيعت داره) في نفقتها ان لم يكن له مال غيرها ولو احتاج اليها لسكناه (بعد ثبوت ملكه) لها (وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم) إلى الآن وليس لهم أن يشهدوا على القطع إذ لا يمكنهم ذلك

(قوله ولها طلبه) عطف على الفسخ من قوله ولها الفسخ (قوله يدفعها لها على حسب ما كان الزوج يدفعها لها) أي من يوم فيوم أو جمعة فجمعة أو شهر فشهر أو على حسب ما يتفقان عليه وهذا كله إذا ادعى انه أراد أن يسافر السفر المعتاد ولم يتهم وأما إذا اتهم في أن قصده السفر الزائد على المعتاد حلف ودفع لها نفقة المعتاد أو يقيم لها حميلا بنفقة الزائد على المعتاد بعد دفع المعتاد أو اقامة حميل بها أيضا (قوله وفرض لها في مال زوجها الخ) أي أن الزوجة إذا غاب زوجها فرفعت أمرها تطالب نفقتها فان الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه يفرضون لها ما طلبت من النفقة بقدر وسعه وحالها على ما مر وسواء كانت مدخولا بها أولا لكن إنما يفرض لها بعد حلفها انها تستحق النفقة على زوجها الغائب ومثل الزوجة في فرض نفقتها فيما ذكر من الأمور الثلاثة وهي المال الحاضر والغائب والوديعة والدين الاولاد والأبوان فتفرض نفقتهم في هذه الثلاثة إذا طلبوا ذلك (قوله في مال زوجها الغائب) أي سواء كان ذلك المال حاضرا أو غائبا كالقراض مثلا بأن يقول الحاكم مثلا فرضت لك كل يوم خمسة أنصاف من الفضة من ماله الحاضر أو الغائب أو المودوع عند الناس أو من المال الذي له دينا على الناس (قوله وفي وديعته) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ومقابله أن الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره من النفقات (قوله وفي دينه الذي على الناس) أي سواء كان حالا أو مؤجلا وفرضها في الأول ظاهر وأما في الثاني فينفق عليها الحاكم من عنده أو من قرض فاذا حل الدين أخذ منه ولا يباع ذلك الدين المؤجل ويكفي في فرض النفقة في الدين اقرار المدين به بلا يمين منها أن لزوجها عليه دينا اهـ شيخنا عدوي (قوله متعلق الخ) الأولى انه تنازعه قوله وفرض وقوله وأقامت البينة ليعلم منه ان الفرض في مال الغائب إنما هو بعد حلفها يمين الاستظهار وكذا اقامتها البينة على المنكر إنما هو بعد حلفها (قوله رجع عليها) أي فيأخذ منها ما أخذته وترد له الزوجة ان تزوجت وأثبت انه ترك لها النفقة ولو دخل بها الثاني عند أبي بكر بن عبد الرحمن وقال ابن أبي زيد لا ترد له بعد دخول الثاني بها وان لم يطل والموافق لما قدمه المصنف الاول والموافق لفتوى ابن رشد الثاني (قوله في نفقتها) أي وكذا في نفقة الابوين والاولاد على ما أفتى به ابن لبابة بعد حلفهم انه عديم وقال ابن عتاب انه لا يباع لنفقة الابوين والاولاد عقار الغائب ومقتضى كلام ابن عرفة بيع جميع مال الغائب في نفقة الزوجة والأولاد والابوين فيكون موافقا لفتوى ابن لبابه * والحاصل ان نفقة الابوين والأولاد كنفقة الزوجة من جهة فرضها في مال الغائب ووديعته ودينه باتفاق وهل هي مثلها من جهة بيع عقار الغائب لها أولا قولان (قوله وأنها) أي وشهادتهم انها فالمعطوف محذوف وذكر بعضهم ان قوله وانها لم تخرج الخ مغاير للشهادة بثبوت الملك لان البينة تقول نشهد أن هذه الدار لفلان وأنها لم تخرج الخ والشهادة بالاول على القطع دون الثاني وقوله وانها لم تخرج عن ملكه الخ ظاهره أن هذا واجب ولا يصح بيعها إلا إذا قال الشهود ذلك وقد حكى المصنف في باب الشهادة خلافا في وجوبه وفي كونه شرط كمال (قوله في علمهم) متعلق بتخرج فهو قيد في الخروج المنفي وعليه فيتسلط النفي لأن الكلام إذا اشتمل على قيد زائد فالقيد هو الغرض المقصود من الكلام وعليه ينصب الاثبات والنفي غالبا فالمعنى حينئذ أن خروجها عن ملكه لم يكن في علمهم هذا هو المتعين لتكون الشهادة على نفي العلم ولو جعلنا العلم ظرفا لنفي الخروج لكانت على القطع وهي لا تصح اهـ بن (قوله إذ لا يمكنهم ذلك) أي لاحتمال انه باعها في غيبته أو باعها سرا قبل الغيبة هذا وإذا بيع عقار الغائب للنفقة أو في دين ثم قدم وأثبت البراءة مما بيع فيه عقاره فذكر ح عن البرزلي في مسئلة الدين انه لا ينقض البيع بحال ويرجع على رب الدين بما قبض وقيل انه ينقض البيع ويرد الثمن للمشتري وقيل

ان

(ثم) بعد ثبوت ملكه لها تشهد (بينة بالحيازة) تطوف بالدار داخلا وخارجا وسواء كانت هي التي شهدت بالملك أو غيرها (قائلة) لمن يوجهه القاضي معها ممن يعرف العقار ويحدده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى (هذا الذي حزناه هي) الدار (التي شهد) بالبناء للمجهول (بتملكها الغائب) ليشمل صورتين شهادتهم بملكها وشهادة غيرهم به (وإن تنازعا) أي الزوجان بعد قدومه من سفره (في عسره) ويسره (في) حال (غيبته) فقال لها كنت حال غيبتي معسراً فلا نفقة على وقالت له بل كنت موسرا (اعتبر حال قدومه) فيعمل عليه ان جهل حال خروجه فان قدم معسرا فالقول قوله بيمينه وإلا فقولها بيمينها فان علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة (و) ان تنازعا بعد قدومه (في إرسالها لها) وفي تركها عند السفر (فالقول قولها) بيمين (إن رفعت) أمرها في غيبته (من يومئذ) متعلق بقولها لا برفعت أي فالقول قولها من يوم الرفع (لحاكم) لا من يوم سفره فان القول قوله من يوم السفر قبل الرفع (لا) ان رفعت (لعدول وجيران) مع تيسر الحاكم فلا يقبل قولها (وإلا) بأن لم ترفع أصلا أو رفعت لا لحاكم مع تيسر الرفع له (فقوله) في الارسال بيمينه وهذا فيمن في العصمة وأما المطلقة ولو رجعيا فالقول قولها مطلقا (كالحاضر) يدعي أنه كان ينفق أو يدفع ذلك في زمنه فأنكرت فالقول له بيمين اتفاقا والكسوة في ذلك كله كالنفقة (و) حيث كان القول قوله غائبا أو حاضرا (حلف لقد قبضها) منه في الحاضر أو من رسوله في الغائب ويعتمد في حلفه على كتابها ونحوه (لا) يحلف لقد (بعثها)

ان لم يتغير العقار خير ذلك الغائب بين امضاء البيع وأخذ الثمن ورد البيع وأخذه للعقار ويرد الثمن للمشتري أي يرده له من أخذه منه والمعتمد الأول وعليه اقتصر المواق وهذه الأقوال كما تجري في بيع العقار للدين تجري في بيعه للنفقة إذا قدم وأثبت البراءة منها (قوله ثم بينة بالحيازة الخ) يعني أن الحاكم إذا ثبت عنده ملك الغائب للعقار فانه لا يبيعه حتى يوجه من عنده شاهدين عدلين لأجل حيازته بأن يطوفا به داخلا وخارجا ويحدانه بحدوده الأربعة ثم يقولان لمن يوجهه القاضي معهما هذا الذي حزناه هو العقار الذي شهد بملكه الغائب فبعد ذلك يباع ذلك العقار ومحل الاحتياج لبينة الحيازة إذا كانت بينة الملك شهدت بأن له دارا بمحل كذا ولم تذكر حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به والافلا يحتاج لبينة الحيازة (قوله ليشمل صورتين شهادتهم بتملكها الخ) أي فإذا كان شاهدا الحيازة هما اللذان شهدا بالملك احتيج لأربعة فقط اثنان شهدا بالملك وبالحيازة واثنان توجهان معهما للحيازة وان شهد بالحيازة غير شاهدي الملك احتيج لستة اه بن (قوله والا) أي بأن قدم موسرا (قوله وفي ارسالها الخ) حاصله أن الزوج إذا قدم من السفر فطالبته الزوجة بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو قال تركتها لك عند سفري ولم تصدقه زوجته على ذلك ولا بينة له فالقول قولها بيمينها ان كانت رفعت أمرها لحاكم في شأن ذلك وأذن لها في الانفاق على نفسها والرجوع بذلك على زوجها لكن القول قولها من يوم الرفع لا من يوم السفر فإذا سافر في أول السنة وحصل الرفع في نصفها فلها النفقة من يوم الرفع وأما نصف السنة الأول فالقول قول الزوج بيمينه (قوله لا ان رفعت لعدول وجيران مع تيسر الحاكم فلا يقبل قولها) هذا هو المشهور وعليه العمل وبه الفتيا كما في عبق نقلا عن بعض الموثقين ومقابله ما روى عن مالك من أن رفعها اليهم كرفعها للحاكم واختاره اللخمي وابن الهندي وأبو محمد الوتد وصوبه أبو الحسن وذلك لثقل الرفع للحاكم على كثير وحقد الزوج عليها بذلك إذا قدم وذكر ابن عرفة ان عمل قضاة بلده تونس على أن الرفع للعدول بمنزلة الرفع للحاكم وان الرفع للجيران لغو اه واعلم أن حكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها فإذا نازعته عند قدومه من سفره في نفقة أولادها الصغار فقال أرسلتها لك أو تركتها عندك قبل سفري فان كانت رفعت أمرها في ذلك لحاكم فالقول قولها من يوم الرفع والا فالقول قوله وأما أولاده الكبار فالقول قولهم مطلقا لأنه لا يعتني بهم على الظاهر وقوله لا ان رفعت لعدول أي لا ان رفعت أمرها بسبب نفقتها في حال غياب زوجها لعدول الخ (قوله فلا يقبل قولها) أي في عدم ارسال الزوج النفقة والقول قول الزوج أنه أرسلها (قوله ولو رجعيا) أي هذا إذا كانت بائنا حاملا بل ولو رجعية (قوله فالقول قولها) أي في أنه لم يرسل لها وقوله مطلقا أي رفعت أمرها لحاكم أم لا وذلك لأن الشأن أن المطلقة لا يعتني بأمرها بخلاف من في العصمة (قوله أو يدفع ذلك في زمنه) أما لو تجمدت عليه وادعى أنه دفع تلك المتجمدة لما مضى فلا يقبل قوله الا ببينة (قوله ويعتمد في حلفه الخ) هذا جواب عما يقال كيف يصح حلفه لقد قبضتها إذا كان يدعي أنه أرسلها لها وهو غائب مع أنه يحتمل أن الرسول لم يوصلها لها وحاصل الجواب أن له أن يعتمد في يمينه لقد قبضتها على إخبار الرسول الذي أرسل معه الدراهم لما يعرف من أمانته وصدق مقالته (قوله فالقول له بيمين اتفاقا) محله ما لم تكن النفقة مقررة والا فلا يقبل قوله لأنها

لاحتمال عدم الوصول وهو الأصل (و) ان تنازعا (في) قدر (ما فرضه) الحاكم لهما وعزل أو مات أو نسي ما فرضه (فقوله إن أشبه) أشبهت هي أم لا (وإلا) يشبه (فقولها إن أشبهت وإلا) تشبه هي أيضا (ابتدأ الفرض) لما يستقبل ولها نفقة المثل في الماضي (وفي حلف مدعي الأشبه) منهما (تأويلان) الراجح الحلف

{فصل} في بيان النفقة بالسببين الباقيين وهما الملك والقرابة ومتعلقهما (إنما تجب نفقة رقيقه) أي لا رقيق رقيقه ولا رقيق أبويه (و) نفقة (دابته) أي علفها (إن لم يكن مرعى) يكفيها فان كان مرعى وجب عليه تسريحها للمرعى فمحط الحصر في الأول رقيقه وفي الثاني ان لم يكن مرعى (وإلا) ينفق بأن امتنع أو عجز عن الانفاق (بيع) عليه والمراد أنه يحكم عليه باخراجه عن ملكه ببيع أو صدقة أو عتق ولا يحبس بالجوع والعطش (كتكليفه) أي المملوك رقيقا أو دابة (من العمل ما لا يطيق) أي عملا لا يطيقه عادة فانه يباع عليه أو يخرج عن ملكه بوجه ما أي إذا تكرر منه ذلك أكثر من مرتين فهو تشبيه في البيع (ويجوز) للمالك الأخذ (من لبنها ما لا يضر بنتاجها) لاستغنائه عن اللبن أو عما أخذ فان أخذ ما يضر منع لأنه من باب ترك الانفاق الواجب (وبالقرابة) عطف على محذوف متعلق بتجب تقديره بالملك أي انما تجب نفقة رقيقه بالملك وانما تجب بالقرابة (على) الولد الحر (الموسر) صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى لينفق مسلما أو كافرا صحيحا أو مريضا (نفقة الوالدين) الحرين ولو كافرين والولد مسلم أو بالعكس (المعسرين) بنفقتهما كلا أو بعضا فيجب عليه تمام الكفاية حيث عجز عن الكسب والا لم تجب على الولد وأجبرا على الكسب على المعتمد كما ان الولد انما تجب نفقته على أبيه عند عجزه عن التكسب ولا يجب على الولد المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على أبويه ولو كان له صنعة وكذا عكسه

حينئذ بمثابة الدين والدين لا يصدق من هو عليه في دفعه لصاحبه الا ببينة (قوله ان أشبهت) أي انفردت بالشبه (قوله تأويلان) أحدهما لا يحلف لأنه لا يحلف على حكم القاضي مع شاهد وحمل بعضهم المدونة على أنه يحلف عياض وهو الظاهر لجواز الحلف مع الشاهد على حكم القاضي (قوله الراجح الحلف) أي لاستظهار عياض وغيره له

{فصل انما تجب نفقة رقيقه ودابته} (قوله ومتعلقهما) أشار لمتعلق الملك بقوله والا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق وأما متعلق القرابة فأشار له بقوله وخادمهما الخ (قوله رقيقه) أي القن والمشترك والمبعض بقدر الملك وأما المكاتب فنفقته على نفسه ونفقة المخدم فعلى مخدمه بفتح الدال فيهما على المشهور وقيل انها على سيده وقيل على سيده ان كانت الخدمة يسيرة والا فعلى ذي الخدمة (قوله ولا رقيق أبويه) أي فلا يجب الانفاق عليهما بالملك وهذا لا ينافي ما ذكره المصنف من وجوب الانفاق عليهما لأن ذلك بالقرابة (قوله ودابته) اعلم أن نفقة الدابة ان لم يكن مرعى واجبة ويقضى بها لأن تركه منكر وازالته يجب القضاء به خلافا لقول ابن رشد يؤمر من غير قضاء ودخل في الدابة هرة عميت فتجب نفقتها على من انقطعت عنده حيث لم تقدر على الانصراف فان قدرت عليه لم تجب نفقتها لأن له طردها (قوله فمحط الحصر) قال بن الاظهر أن الحصر منصب على جميع ما بعده أي انما تجب النفقة اصالة بعد الزوجية على هذه الأمور الرقيق والدابة والولد والوالدين وخادمهما وخادم زوجة الأب وحينئذ لا يرد عليه شيء فتأمله (قوله والمراد أنه يحكم عليه باخراجه من ملكه ببيع أو صدقة أو عتق) هذا ظاهر في الرقيق الذي يصح بيعه وأما الحيوان غير الرقيق فان كان مما يزكى فيجبر على زكاته أو على اخراجه من ملكه ببيع أو صدقة وان كان مما لا يزكى ولا يباع ككلب الصيد فيجبر على اخراجه من ملكه بغير البيع ويحتمل أن يقال انه تباع منفعته والرقيق الذي لا يصح بيعه فأم الولد فيها ثلاثة أقوال إذا عجز سيدها عن نفقتها أو غاب عنها فقيل تسعى في معاشها وقيل تزوج وقيل تعتق واختير هذا وأما المدبر والمعتق لأجل فيؤمران بالخدمة بقدر نفقتهما ان كان لهما قوة على الخدمة ووجدا من يخدمانه والا حكم بعتقهما (قوله أي عملا لا يطيقه عادة) أي عملا لا يطيقه الا بمشقة خارجة عن العادة وليس المراد تكليفه عملا لا يطيقه أصلا لأن ما لا يطيقه أصلا كيف يكلف به (قوله فان أخذ ما يضر) أي تحقيقا أو شكا (قوله على الموسر نفقة الوالدين) أي بما فضل عنه وعن زوجاته ولو أربعا لا عن نفقة خادمه ودابته إذ نفقة الأبوين مقدمة على نفقتهما ما لم يحتج لهما والا قدمت نفقتهما على نفقة الأبوين (قوله ولو كافرين) أي هذا إذا كانا مسلمين والولد مسلم أو كافرين والولد كافر بل ولو كانا كافرين والولد مسلم (قوله أو بالعكس) أي بأن كان الأبوان مسلمين والولد كافرا (قوله والا) أي والا يكونا عاجزين عن الكسب بل قادرين عليه لم تجب على الولد ولو كان تكسبهما بصنعة تزري بالولد (قوله وأجبرا على الكسب) أي ولو كانت الصنعة التي يتكسبان بها تزري بالولد (قوله ولا يجب على الولد المعسر الخ) أي فقول المصنف وعلى الولد الموسر أي بالفعل أي واما غير الموسر بالفعل القادر على التكسب فلا يجب عليه التكسب لأجل الانفاق على أبويه (قوله وكذا عكسه) أي لا يجب على الأب المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها

(وأثبتا) أى الوالدان (العدم) بالفتح أى الفقر عند ادعاء الولد يسرهما بعدلين لا بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين (لا بيمين) أى لا مع يمين منهما مع العدلين (وهل الابن إذا طولب) من والده (بالنفقة) وادعى العدم (محمول على الملاء) فعليه إثبات العدم (أو) على (العدم) فاثبات ملائه عليهما (قولان) محلهما إذا كان الولد منفرداً

ليس له أخ أو له أخ وادعى العدم أيضا وأما لو كان له أخ موسر فعلى من ادعى العدم إثباته ببينة باتفاق القولين (و) يجب على الولد الموسر نفقة (خادمهما) أى خادم الوالدين وظاهره وان كانا غير محتاجين اليه لقدرتهما على الخدمة بأنفسهما حرا كان الخادم أو رقيقا لهما بخلاف خادم الولد فلا يلزم الأب نفقته (ولو احتاج له و) نفقة (خادم زوجة الأب) المتأهلة لذلك وظاهره ولو تعدد (و) يجب على الولد الموسر (إعفافه) أى الأب (بزوجة واحدة) لأكثر ان أعفته الواحدة (ولا تعدد) النفقة على الولد لزوجتى الاب (إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها) وأولى إن كانتا أجنبيتين والقول للأب فيمن ينفق عليها الابن حيث لم تكن إحداهما أمه والا تعينت الام ولو غنية (لا) يجب على الولد نفقة (زوج أمه) الفقير (ولا) نفقة (جد) وجدة مطلقا (و) لا نفقة (ولد ابن) ذكر أو أنثى على جده (ولا يسقطها) عن الولد (تزويجها) أى الأم (بفقير) أو كان غنيا فافتقر وكذا البنت تتزوج بفقير لم تسقط عن الأب وكذا من التزم نفقة أجنبية فتزوجت بفقير لم تسقط عن الملتزم بخلاف تزوجها بغنى فتسقط الا ان تقوم قرينة على الاطلاق (ووزعت) نفقة الابوين (على الأولاد) للموسرين (وهل على الرؤوس) الذكر كالأنثى ولو تفاوتوا فى اليسار

لينفق على ولده المعسر ولو كان لذلك الأب صنعة ﴿ تنبيه ﴾ من له أب وولد فقيران وقدر على نفقة أحدهما فقيل يتحاصان وقيل يقدم الابن وقيل يقدم الأب وتقدم الأم على الأب والصغير من الأولاد على الكبير منهم والأنثى على الذكر عند الضيق فلو تساوى الولدان صغرا أو كبرا وأنوثة تحاصا (قوله وأثبتا العدم) يعنى لو طلب الابوان نفقتهما من الولد فقال لهما لا يلزمنى لانكما غنيان وخالفاه فى ذلك وادعيا العدم فعليهما أن يثبتا فقرهما فان لم يثبتاه بعدلين فلا يقضى عليه بنفقتهما (قوله أو أحدهما) أى ولا بأحدهما مع يمين وذلك لأن العدم لايثبت إلا بعدلين لأنه ليس بمال ولا آيل اليه (قوله لامع يمين منهما مع العدلين) أى بخلاف إثبات العدم فى الديون فانه لابد من يمين مع الشاهدين به (قوله فعليه إثبات العدم) أى والالزمته النفقة (قوله فاثبات ملائه عليهما) أى فان عجزا عنه فلاشىء عليه (قوله قولان) الأول لابن أبى زمنين والثانى لابن الفخار فلذا كان الأولى أن يقول تردد اه بن (قوله محلهما الخ) هذا القيد لبعض الموثقين وبحث فيه ابن عرفة بأن تعليل ابن الفخار قبول قول الابن بأن نفقة الأب إنما هى فى فاضل ماله لافى ذمته بخلاف الديون يقتضى أنه لافرق بين انفراد الولد وتعدده اه بن * والحاصل ان المسئلة ذات طريقتين فقيل ان الخلاف مقيد وقيل إنه مطلق (قوله بخلاف خادم الولد) اى سواء كان الولد ذكرا أو أنثى (قوله فلا يلزم الأب نفقته ولو احتاج له) اعلم أن نفقة الولد ذكرا أو أنثى آكد من نفقة الابوين لانه إذا لم يجد إلا ما يكفى الأبوين أو الاولاد فقط فقيل يقدم نفقة الاولاد وقيل يتحاصان وأما القول بتقديم الأبوين فهو ضعيف إذا علمت ذلك فكان مقتضاه أنه تلزمه نفقة خادم الولد ولو لم يحتج له كالأبوين بل هو أولى وكلام الشارح لاوجه له وهو تابع فى ذلك لبعض القرويين والمعتمد كلام المدونة وهو ان على الأب اخدام ولده فى الحضانة إن احتاج لخادم وكان الأب مليا فان لم يكن فى الحضانة أو كان فيها ولم يحتج أو كان الأب غير ملىء فلا يجب عليه اخدامه اه عدوى (قوله المتأهلة لذلك) أى التى هى أهل للاخدام والافلا (قوله وظاهره ولو تعدد) أى الخادم الذى لزوجة الأب وهذا الظاهر مسلم (قوله بزوجة) أى لا بأمة وانما أكد بواحدة لئلا يتوهم أن المراد بالزوجة الجنس (قوله ان أعفته) فان لم تعفه الواحدة زيد عليها من يحصل به العفاف (قوله وأولى إن كانتا أجنبيتين) وإنما قيد بقوله إن كانت احداها أمه لأجل قوله على ظاهرها وأما لو كانتا أجنبيتين فانها لاتتعدد على ظاهرها وعلى غير ظاهرها وقوله ولا تعدد إن كانت إحداها أمه وأولى إن كانتا أجنبيتين الخ مقيد بما اذا كان العفاف يحصل بواحدة والاتعددت النفقة على الولد (قوله والقول للأب) أى فيما إذا كان العفاف يحصل بواحدة (قوله ولو غنية) أى لان النفقة هنا للزوجية لاللقرابة وما فى الشيخ أحمد من أنه ينفق على أمه ان كانت فقيرة أما ان كانت غنية فهى كالأجنبية فغير معول عليه (قوله لازوج أمه الفقير) أى ولو توقف اعفافها عليه لان نفقته ليست واجبة عليها بخلاف زوجة الأب وظاهره عدم وجوب نفقة زوج الأم الفقير على الابن سواء كان فقره حاصلا حين التزوج بها أو طرأ له بعد الدخول بها وهذا هو ظاهر المدونة وهو المشهور ومقابله قولان فقيل يلزمه مطلقا وقيل إن تزوجته معسراً لم يلزمه وان تزوجته موسراً ثم أعسر لزمه الانفاق عليه (قوله مطلقا) أى سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم

(أو) على (الارث) الذكر كالانثيين (أو) على (اليسار) حيث اختلفوا فيه (أقوال) أرجحها الاخير (و) تجب (نفقة الولد) على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته وهذ مجمل فصله بقوله (الذكر) الحر الفقير العاجز عن الكسب (حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب) فتسقط عن الأب ولا تعود بعد أن طرأ جنون أو عجز كعمى أو زمانة ولا يجب على أم غير الرضاع على ما يأتى الا للمكاتبة على ما يأتى أيضاً بقوله (٥٢٤) وعلى المكاتبة الخ (و) تجب نفقة (الانثى) الحرة على أبيها (حتى يدخل) بها (زوجها)

البالغ واستظهر القول بأنه إن دخل لم يشترط بلوغه ولو غير مطيقة أو يدعى للدخول وهى مطيقة فتجب على الزوج ولو لم يطأ فالمراد بالدخول مجرد الخلوة (وتسقط) نفقة الولد وكذا نفقة الوالدين (عن) المنفق (الموسر بمضى الزمن) فاذا مضى زمن وهو يأكل عند غير من وجبت عليه مثلا فليس له الرجوع على من وجبت عليه لأنها لسد الخلة وقد حصلت فليست كنفقة الزوجة كما تقدم لأنها فى مقابلة الاستمتاع (إلا) فى مسئلتين احداهما أن تجب (لقضية) معناه أنها تجمدت فى الماضى فرفع مستحقها لحاكم لايرى السقوط بمضى الزمن فحكم بلزومها وليس معناه أنه فرضها وقدرها للزمن المستقبل لان حكم الحاكم لايدخل المستقبلات نص عليه القرافى إذ لايجوز للحاكم أن يفرض شيئاً واحداً على الدوام قبل وقته لانه يختلف باختلاف الاوقات الثانية قوله (او ينفق) على الولد خاصة شخص زمنة (غير متبرع) على الصغير فيرجع على أبيه لان وجود الاب موسراً كالمال لا ان أنفق متبرعاً أو كان الاب معسراً فلا يرجع كما تقدم عند قوله وعلى الصغير ان كان له مال ولا ان أنفق شخص على الوالدين لاحد فلا رجوع له على ولدهما الا لقضية كما تقدم فالاستثناء الاول عام والثانى خاص بالولد (واستمرت) نفقة الانثى على أبيها بمعنى عادت عليه (إن دخل) بها الزوج (زمنة) واستمرت بها الزمانة (ثم طلق) أو مات وهى زمنة فقيرة ولو بالغاً (لا إن) تزوجها صحيحة و(عادت) للأب بطلاق أو موت (بالغة) ثيبا صحيحة (قادرة على الكسب فلا تعود على الاب

(قوله أقوال) الاول نقله اللخمى عن ابن الماجشون والثانى لابن حبيب ومطرف والثالث لمحمد وأصبغ وفى ح عن البرزلى أن المشهور هو الثالث اهـ بن (قوله الذكر الحر) أى وأما الولد الرقيق فنفقته على سيده وقوله الفقير وأما لو كان له مال أو صنعة لامعرة فيها على الولد أو على أبيه تقوم به لسقطت نفقته عن الأب مالم تكسد صنعته أو ينفد مال الولد قبل بلوغه والا كانت نفقته على الأب (قوله حتى يبلغ عاقلا الخ) أى وأما لو بلغ مجنونا أو زمنا أو أعمى استمرت نفقته على أبيه وهذا مالم يكن يعرف صنعة تقوم به يمكن تعاطيها مع العمى والا سقطت عن الأب وصار كغير الأعمى اهـ شيخنا عدوى (قوله ولا يجب على أم الخ) هذا محترز قوله على أبيه الحر أى لا الأم إذ لا يجب الخ (قوله وتجب نفقة الأنثى الحرة) أى التى لا مال لها ولا صنعة تقوم بها وقوله على أبيها أى الحر (قوله حتى يدخل بها زوجها البالغ) أى الموسر لا الفقير فتستمر النفقة على الأب ولا تسقط بدخوله كما مر اهـ عدوى (قوله واستظهر الخ) أى استظهر المصنف فى التوضيح وهذا خلاف ما مشى عليه سابقا من أن النفقة لاتجب على الزوج إلا إذا كان بالغا وأما الصغير فلا تجب عليه ولو دخل بها حالة كونها بالغة أو غير بالغة اهـ * والحاصل أنه إذا حصل دخول وجبت النفقة على الزوج ولو كان غير بالغ كما فى التوضيح أول الباب وانما يشترط البلوغ فى الدعاء للدخول انظر بن (قوله أو يدعى للدخول) عطف على قوله يدخل بها زوجها (قوله وهى مطيقة) شرط فى قوله أو يدعى للدخول وأما إن حصل دخول أى اختلاء بالفعل لوجبت عليه كانت مطيقة أم لا فلو طلقها زوجها قبل بلوغها ولو بعد أن أزال بكارتها عادت نفقتها على أبيها نص عليه المتيطى ويؤيده مفهوم قوله فيما يأتى لا ان عادت بالغة (قوله نفقة الولد الخ) الاولى نفقة القرابة الشاملة لنفقة الأبوين والاولاد معا (قوله لسد الخلة) بفتح الخاء أى الحاجة والمراد بالسد الدفع (قوله فليست كنفقة الزوجة) أى فانها لا تسقط بمضى زمنها سواء حكم بها أم لا (قوله وليس معناه) اى كما فى خش وغيره من الشراح قال بن وهذا الذى شرحوا به هو الذى فى ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم (قوله أنه فرضها وقدرها الخ) أى بان قال الحاكم فرضت أو قدرت عليك كل يوم كذا (قوله لأن وجود الاب موسراً) أى حين الانفاق على الصغير وقوله كالمال أى كوجود المال للصغير حين الانفاق عليه (قوله والثانى خاص بالولد) هذا الحل الذى حل به شارحنا هو الصواب وما فى خش من النقل عن ابن عرفة غير مسلم انظر ح (قوله بمعنى عادت عليه) أى لأن نفقتها فى مدة زوجيتها على زوجها لا على الأب كما يدل عليه قوله سابقا والأنثى حتى يدخل بها زوجها (قوله زمنة) أى مريضة (قوله ولو بالغاً) أى ولو رجعت لابيها بالغاً لان الفرض أنها زمنة فلا فرق بين أن تعود بالغاً أم لا وإنما الفرق بين البالغ وغيرها فى التى تعود صحيحة وهى قوله لا ان عادت بالغة هذا هو الصواب خلافا لما فى عبق حيث قال لا ان دخلت زمنه ثم طلق أو مات عنها وهى

بخلاف مالو رجعت صغيرة ثيبا فتعود وهل إلى البلوغ أو إلى دخول زوج بها قولان ولو عادت بكرا فالى دخول زوج (أو) دخل الزوج بها زمنة فصحت و(عادت الزمانة) عند الزوج ثم تأيمت زمنة ثيبا بالغة فلا تعود على أبيها وأولى لو تزوجت صحيحة فزمنت عند زوجها فتأيمت * والحاصل أن النفقة لا تعود على الأب إلا إذا عادت لأبيها صغيرة أو بكراً أو بالغا زمنة وقد كان الزوج دخل بها كذلك واستمرت على ذلك حتى تأيمت زمنة فقيرة وقيل إن مفاد النقل أنها إن رجعت زمنة عادت على أبيها مطلقا (وعلى المكاتبة نفقة ولدها) الارقاء ان دخلوا معها بشرط وكانت حاملا بهم وقت الكتابة أو حدثوا بعدها لا على أبيهم ولا سيدهم (إن لم يكن الأب) معها (في الكتابة) بأن كان حراً أو رقيقا أو في كتابة أخرى فان كان معها فنفقتها ونفقة أولادها عليه (وليس عجزه) أي المكاتب الشامل للأب وللمكاتبة (عنها) أي عن النفقة على نفسه أو ولده (عجزاً عن الكتابة) لأن النفقة شرطها اليسار في الحال وأما الكتابة فمنوطة بالرقبة إلى أجلها فلا تلازم بينهما ولما لم يكن على الأم نفقة أولادها على المعروف الا المكاتبة ذكر ما هو كالمستثنى من ذلك فقال (وعلى الأم المتزوجة) بأبي الرضيع (أو الرجعية رضاع ولدها) من ذي العصمة أو المطلق (بلا أجر) تأخذه من الأب (إلا لعلو قدر) بأن كانت من اشراف الناس الذين شأنهم لا يرضعون أولادهم فلا يلزمها رضاعه فلو أرضعت لكان لها الاجرة في مال الصبي فان لم يكن له مال فعلى الأب لعدم وجوبه عليها ومثل الشريفة المريضة ومن قل لبنها (كالبائن) لا يلزمها الارضاع (إلا أن لا يقبل) الولد (غيرها) شريفة أو بائنا فيلزمها مليا كان الاب أو معدما ويجب لها في هذه الحالة الأجرة إن أرضعت (أو) يقبل غيرها و(يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي) فيلزمها رضاعه

زمنة غير بالغ (قوله بخلاف مالو رجعت الخ) أي الصحيحة كما لو تزوجت صحيحة وطلقها زوجها أو مات عنها قبل بلوغها وبعد أن أزال بكارتها (قوله قولان) المعتمد منهما الثاني كما قال شيخنا العدوي (قوله ولو عادت بكرا) أي ولو عادت الصحيحة لأبيها بكرا كما لو تزوجت صحيحة وطلقها زوجها قبل بلوغها أو بعده وقبل زوال بكارتها في الحالتين أو مات عنها كذلك (قوله إلا إذا عادت لأبيها صغيرة) أي إلا إذا عادت لأبيها صحيحة صغيرة وهذه هي قول الشارح سابقا بخلاف مالو رجعت الخ وقوله أو بكرا أي سواء كانت بالغا أو غير بالغ وهذه هي قوله بعد ولو عادت بكرا الخ وقوله أو بالغا الخ هي قول المصنف سابقا واستمرت إن دخل الخ فقد ذكر الشارح ثلاث صور تعود فيها النفقة على الأب وكذا تعود عليه إن طرأ للولد مال قبل البلوغ ثم ذهب أو بلغ زمنا ثم طرأ له مال وذهب (قوله أو بالغا) أي أو رجعت بالغا وقوله وقد كان الخ راجع لصورة قوله أو بالغا (قوله عادت على أبيها مطلقا) أي سواء عادت بالغا أم لا دخل بها الزوج زمنة واستمرت بها الزمانة وتأيمت وهي زمنة أو دخل بها وهي زمنة فصحت عنده ثم عادت الزمانة عند الزوج فتأيمت وهي زمنة وحينئذ فقول المصنف أو عادت الزمانة ظاهره مخالفة النقل فاما أن يحمل على أن الزوج دخل بها زمنة فصحت عنده ثم طلقها وعادت الزمانة بعد الطلاق أو يصور بما قال الشارح ويجعل عطفا على قوله إن دخل بها زمنة واستمرت الزمانة لا على قوله إن دخل بها بالغة تأمل (قوله وعلى المكاتبة الخ) لما كان المعروف من المذهب أن الأنثى لا تجب عليها نفقة ولدها ولو كان فقيراً إلا المكاتبة نبه المصنف عليها بقوله وعلى المكاتبة الخ (قوله إن دخلوا معها) أي إن كانوا موجودين وقت عقد الكتابة ودخلوا معها بشرط وقوله أو كانت حاملا الخ أي فدخلوا معها في الكتابة بغير شرط (قوله وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة) أي بحيث يعود قنا في الحال (قوله شرطها اليسار في الحال) أي لأنها مواساة (قوله فمنوطة بالرقبة) حاصله أن الكتابة لما كانت متعلقة بالرقبة والنفقة ليست متعلقة بها بل باليسار لم يكن بينهما تلازم فلم يكن العجز عن النفقة عجزا عن الكتابة (قوله رضاع ولدها) أي بنفسها واستأجرت ان لم يكن لها لبن (قوله بأن كانت من أشراف الناس) أي أهل العلم والصلاح أو من ذوي النسب والفرض أنها في العصمة أو مطلقة طلاقا رجعيا (قوله فلا يلزمها رضاعه) أي وحيث كان الولد يقبل غيرها (قوله ومثل الشريفة) أي في كونها لا يلزمها رضاع ولدها إذا كانت في العصمة أو مطلقة طلاقا رجعيا (قوله ومن قل لبنها) أي وإن كان كل منها ومن المريضة غير عالية القدر (قوله لا يلزمها الا رضاع) أي حيث كان الولد يقبل غيرها فلو أرضعت كان لها الأجرة في مال الصبي فان أعدم ففي مال الأب لعدم وجوب الارضاع عليها (قوله إلا أن لا يقبل الولد غيرها) أي غير أمه الشريفة القدر والبائن فهو مستثنى من المشبه والمشبه به على خلاف الأغلب من رجوع الاستثناء أو القيد لما بعد الكاف (قوله شريفة) أي والحال أنها في العصمة أو رجعية (قوله ويجب لها في هذه الحالة الأجرة) أي في مال الولد فان لم يكن ففي مال الأب إن كان مليا فان لم يكن له مال وجب عليها الارضاع مجانا بنفسها أو تستأجر له من يرضعه

ولها الأجرة من مال الصبي ان كان له مال (واستأجرت) الأم التي يجب عليها الارضاع في حالة عدم الأب أو موته ولامال للصبي سواء كانت في العصمة أو رجعية أو بائنا علية القدر أولا (إن لم يكن لها لبان) أولها ولايكفيه أو مرضت أوانقطع لبنها أو حملت ولا رجوع على الأب أو الولد إذا أيسرا (ولها) أي الأم التي لايلزمها رضاع (إن قبل) الولد (غيرها أجرة المثل) أي مثلها من مال الولد أو من مال أبيه إن لم يكن له مال (ولو وجد) الأب (من ترضعه عندها) أي عند أمه (مجانا) أي بلا عوض فأولى عنده كما في بعض النسخ بالتذكير والأولى هي التي فيها ترجيح ابن يونس المشار اليه بقوله (على الأرجح في التأويل) فان لم يقبل الولد غيرها تعين عليها ارضاعه ولها أيضا الاجرة لأن الكلام في التي لايلزمها ارضاع وانما قيد بقوله إن قبل لأجل المبالغة * ولما أنهى الكلام على النفقات شرع في الحضانة وهي حفظ الولد والقيام بمصالحه فقال (وحضانة الذكر) المحقق من ولادته (للبلوغ) فان بلغ ولو زمنا أو مجنونا سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب كامر وعليه القيام بحقه ولا تسقط حضانتها عن المشكل مادام مشكلا (و) حضانة (الأنثى كالنفقة) يعني حتى يدخل بها الزوج وليس مثل الدخول الدعاء له في المطيقة بالتشبيه فالنفقة في الجملة (للأم) ولو كافرة إذا طلقت أو مات زوجها فان كان حيا وهي في عصمته فهي حق لهما وللام خبر بعد خبر (ولو أمة عتق ولدها) فحضانته لها إذا تأيمت وسواء كان أبوه حرا أولا لا وأولى ان لم يعتق فدفع بقوله عتق ولدها توهم أن الأمة لاتحضن الحر (أو أم ولد) مات سيدها أو أعتقها فلها حضانة ولدها منه

(قوله ولها الأجرة الخ) الأولى حذفه ويقول بدله فيلزمها رضاعه مجانا لأن الفرض أنه لامال للصبي (قوله واستأجرت الأم التي يجب عليها الارضاع) أي وهي من في العصمة والرجعية إذا كان كل منهما غير علية القدر سواء كان للولد أو الأب مال أم لا والعلية والبائن إذا لم يكن للأب والولد مال سواء كان الولد يقبل غيرها أم لا ولا رجوع لها بالأجرة على الأب أو الصبي إذا أيسرا (قوله التي لا يلزمها رضاع) أي وهي البائن وعلية القدر سواء كانت في العصمة أو رجعية (قوله ولو وجد الخ) حاصله أن الأب إذا قال للأم التي لايلزمها الارضاع عندي من ترضعه مجانا أو بأجرة أقل مما تأخذينه وقالت الأم المذكورة أنا أرضعه وآخذ أجرة أمثالي اتفقوا على أن القول قول الأم وأما إن قال الأب عندي من ترضعه مجانا عند أمه وقالت أمه أنا أرضعه وآخذ أجرة مثلي فقولان في المسئلة فقيل يجاب الأب وقيل لايجاب وإنما تجاب الأم وهو الراجح فقول المصنف على الأرجح في التأويل يناسب نسخة عندها ولايناسب نسخة عنده (قوله فأولى عنده) أي فأولى إذا وجد من ترضعه عنده (قوله لأن الكلام في التي لايلزمها ارضاع) أي اصالة وان كان قد يلزمها لعارض كونه لايقبل غيرها (قوله وإنما قيد الخ) جواب عما يقال إذا كان لها الأجرة مطلقا قبل غيرها أو لم يقبل غيرها فلأي شيء قيد بقوله إن قبل غيرها

الحضانة

(قوله وهي حفظ الولد) أي في مبيته وذهابه ومجيئه وقوله والقيام بمصالحه أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه (قوله فان بلغ ولو زمنا الخ) نحوه في التوضيح تبعا لما حرره ابن عبدالسلام إذا قال المشهور في غاية أمد النفقة أنها البلوغ في الذكر بشرط السلامة المذكورة أي السلامة من الجنون والزمانة والمشهور غاية في أمد الحضانة أنها البلوغ في الذكر من غير شرط اهـ ومقابل المشهور ماقاله ابن شعبان ان أمد الحضانة في الذكر حتى يبلغ عاقلا غير زمن (قوله يعني حتى يدخل بها الزوج) أي فلو طلقت قبل البناء استمرت حضانتها ولاتسقط بالعقد ولا بالطلاق (قوله وليس مثل الدخول الدعاء له الخ) أي لأن النفقة تسقط عن الأب بالدعاء للدخول إذا كانت مطيقة وأما الحضانة فتستمر حينئذ ولا تسقط وقد تسقط الحضانة وتستمر النفقة كما إذا زوجها أبوها لغير بالغ فبينهما من حيث السقوط عموم وخصوص من وجه فقد يسقطان وذلك بدخول البالغ بها وقد تسقط الحضانة فقط وذلك بدخول غير البالغ بها وقد تسقط النفقة فقط وذلك بدعاء البالغ للدخول بالمطيقة وهذا بناء على ما تقدم للمصنف هنا من أن النفقة لاتسقط بدخول غير البالغ لا على مااستظهره في التوضيح كامر (قوله إذا طلقت أو مات زوجها) هذا شرط في قوله والحضانة للام (قوله وللأم خبر بعد خبر) أي فحضانة مبتدأ وقوله للبلوغ خبر وقوله للأم خبر ثان وقوله كالنفقة كذلك فهو من باب تعدد الاخبار ويحتمل أن حضانة مبتدأ خبره للام وقوله للبلوغ وكالنفقة حالان من ضمير الخبر ويحتمل أن قوله للبلوغ خبر وقوله للأم حال ولا يصح ان يكون للأم متعلقا بحضانة لأنه يلزم عليه الإخبار عن الموصول قبل تمام صلته لأن حضانة في قوة أن يحضن وللبلوغ خبر قبل تمام للموصول بالصلة (قوله مات سيدها) أي وعتقت بموته وقوله أو أعتقها أي أو نجز عتقها في حال حياته وانما صورها الشارح بذلك لأن الحضانة

لاتكون لها إلا بعد فراقها من سيدها والفراق إنما يكون بموته عنها أو تنجيزه لعتقها وأما قبل فراقها لسيدها فالحضانة حق لهما معا (قوله وكذا لو تزوجت) أى بعد استيلاد السيد لها (قوله فتأيمت) أى مات زوجها المذكور أو أنه طلقها ماءا (قوله إذا لم يتسر سيدها بها) أى بعد موت زوجها أو طلاقه فان تسرى بها سقطت حضانتها لأن هذا بمنزلة تزوج الأم بأجنبى من المحضون والمراد بالتسرى الوطء بالفعل لا اتخاذها للوطء * واعلم أن أم الولد لو أعتقها سيدها فى مقابلة ترك حضانتها لولدها ففى سقوط حضانتها وعدمها نقل اللخمى عن روايتى عيسى وأبى زيد عن ابن القاسم كذا فى ابن عرفة وظاهره التسوية بين القولين بخلاف الحرة تخالع على إسقاط حضانتها فيلزمها الاسقاط (قوله وللأب تعهده) أى النظر فى شأنه وقوله وأدبه أراد بالأدب التأديب (قوله ثم بعد الأم) أى ثم المستحق للحضانة بعد الأم إذا ماتت أو حصل لها وجه مسقط لحضانتها أمها وكذا يقال فيما بعد (قوله أى الجدة من قبل الأم) أشار بذلك الى أن الأولى للمصنف أن يقول ثم الجدة للأم وتجعل اللام بمعنى من وفى الكلام حذف مضاف لأجل أن يندفع الاعتراض الوارد عليه بأن كلامه يوهم قصر الجدة على جدة الام دنية وليس كذلك (قوله وجهة الاناث مقدمة) أى على جهة الذكور فاذا وجدت جدة من جهة الام بعيدة للولد بأن كان بينها وبين الولد مائة جدة فانها تقدم على أم أبى الام وهذه طريقة للشيخ ابراهيم اللقانى ولعج طريقة أخرى وهى أنها إذا تساويا قدمت التى من جهة أم الام وأولى إذا كانت التى من جهة أم الام أقرب وإن كانت التى من جهة أم أبى الام أقرب قدمت وهذه الطريقة هى الموافقة للنقل واقتصر عليها عبق اهـ تقرير شيخنا العدوى (قوله إن انفردت الام) الاولى أم الام أو الجدة أى التى من جهة الام وأشار بهذا القول ابن سلمون مانصه الذى أفتى به ابن العواد أنه لاحضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها الساقطة الحضانة قال وهذا هو الرواية المشهورة عن مالك وبها العمل واختارها المتأخرون من البغداديين وغيرهم كذا ذكر المواق بعد أن ذكر أن المتيطى اقتصر على عدم اعتبار ذلك الشرط (قوله وكذا كل الخ) أى وحينئذ فلا خصوصية للجدة بذلك كما هو ظاهر المصنف وقد يجاب عن المصنف بأنه إذا اشترط ذلك فى التى شأنها الشفقة علم أنه مشترط فى غيرها بالطريق الاولى (قوله ثم الخالة) أى خالة الولد أخت أمه شقيقتها أو لامها أو لابيها وتقدم الشقيقة على التى للأم والتى للأم على التى للأب كما سيأتى يقول المصنف وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب فى الجميع وهذا هو الصواب كما فى بن وابن عرفة وماقيل من أن الخالة للأب لاحضانة لها فغير صواب (قوله أى خالة الأم) أى وهى أخت جدة الطفل لأمه (قوله وقد أسقطها المصنف) أى فكان عليه أن يقول ثم الخالة ثم خالتها ثم عمة الام ثم جدة الاب (قوله ثم جدة الاب) تقديمها على الاب دون غيرها من قراباته هو مذهب المدونة ابن عرفة فان لم تكن قرابات ففى تقديم الأب على قرابته وعكسه ثالثا الجدات من قبله أحق منه وهو أحق من سائرهن لنقل القاضى لها وعزاه فى البيان لابن القاسم اهـ وعلى الأول جرى فى التحفة (قوله أى الجدة من قبل الأب فيشمل الخ) أى وليس المراد بجدة الأب حقيقتها كما يتوهم من كلامه وإلا لاقتضى أن أم الأب التى هى جدة المحضون لاحضانة لها وليس كذلك (قوله والتى من جهة أم الأب تقدم الخ) يأتى هنا الطريقتان المتقدمتان وهما طريقة اللقانى وطريقة عج (قوله ثم العمة له) أى للمحضون وهى أخت أبيه وقوله عمة أبيه أى وهى أخت جده لأبيه وهاتان داخلتان تحت قول المصنف ثم العمة وأما عمة الأم فقد تقدمت وقوله ثم خالة أبيه أى وهى أخت جدة الطفل قد أسقطها المصنف فكان عليه أن

وكذا لو تزوجت وولدت من زوجها فتأيمت إذا لم يتسر سيدها بها (وللأب) وغيره من الأولياء (تعهده) عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولو قال لمعلم كان أخصر وأشمل (ثم) بعد الأم (أمها ثم) بعد أم الأم (جدة الأم) أى الجدة من قبل الأم الصادق بها من قبل أمها أو أبيها وجهة الاناث مقدمة (إن انفردت) الأم أو الجدة (بالسكنى عن أم سقطت حضانتها) بتزويج أو غيره وكذا كل أنثى ثبتت حضانتها لابد أن تنفرد بالسكنى عمن سقطت حضانتها (ثم الخالة) الشقيقة أو لأم (ثم خالتها) أى خالة الأم ويليها عمة الام وقد أسقطها المصنف (ثم جدة الاب) أى الجدة من قبل الاب فيشمل أم الاب وأم أمه وأم أبيه والقربى تقدم على البعدى والتى من جهة أم الاب تقدم على التى من جهة أم أبيه (ثم) بعد الجدة من جهة الاب (الاب ثم الاخت) للمحضون (ثم العمة) له ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه (ثم) بعد خالة الاب (هل بنت الأخ) شقيقا أو لام أو لاب (أو) بنت (الأخت) كذلك (أو الأكفأ منهن) أى الاشد كفاية

بالقيام بحال المحضون (وهو الأظهرُ) عند ابن رشد واختار ماقبله الرجراجي ومفادنقل المواق أن الراجح الاول (أقوالٌ) حقه
تردد (ثم) الشخص (الوصيّ) الشامل للذكر و الأنثى (ثمّ الأخ) للمحضون (ثم ابنه) أي ابن الأخ لكن يقدم عليه الجدمن جهة الأب
وهو يشمل ما قرب منها وما بعد فقد أسقطه المصنف أيضا (ثم العمّ ثم ابنه) قرب كل أو بعد ومعلوم أن الأقرب يقدم على الأبعد
(لاجدّ لأمّ) فلاحضانة له عندابن رشد (واختار) اللخمي (خلافهُ) أي أن له الحضانة لأن له حنانا وشفقة وقد قدموا الاخ للام على
الاخ للاب والعم انتهى وعليه فمرتبته تلي مرتبة الجدللاب كما فهمه التتائي (ثم المولى الأعلى) وهو المعتق بكسر التاء وعصبته نسبا ثم
مواليه (ثمّ الأسفل) وهو المعتق بفتح التاء بأن كان عتق والد المحضون أوجده أو عتيق المولى الاعلى بأن كان
المولى الاعلى استحق الحضانة فمات فعتيقه يقوم مقامه (وقدّم) الشخص (الشقيقُ) ذكرا أو أنثى على الذي للام (ثمّ) الذي (للأمّ ثمّ) الذي (للأبِ في الجميعِ) أي جميع المراتب التي يمكن فيها ذلك (و) قدم (في المتساويَين) من رجال كعمين ونساء كخالتين (بالصيانةِ والشفقةِ) فان تساويا فيهما قدم الأسن فان تساويا فالقرعة (وشرطُ الحاضنِ) ذكرا أو أنثى (العقلُ) فلا حضانة لمجنون ولو يفيق في بعض الاحيان ولالمن به طيش (والكفايةُ) أي القدرة على القيام بشأن المحضون فـ(لا) حضانة لعاجز عن ذلك (كمسنّة) أي ذات مسنة من ذكر أوانثى أي أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون إلا ان يكون عندها من يحضن
وأدخلت الكاف العمى والصمم والخرس والمرض والاقعاد أي
(وحرزُ المكانِ في البنتِ يخافُ عليها) الفساد يعني في التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء ومثلها الذكر يخاف عليه فلا
يشترط فيه حرز المكان قبل الاطاقة بل يستحب ويشترط حرز المكان أيضا بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذي المكان المخوف ما لم ينتقل
لمأمون (والامانة) أي أمانة الحاضن ولو أبا أو أما في الدين فلاحضانة لفاسق كشريب ومشتهر بزنا ولهو محرم (وأثبتها) أي الأمانة
إن نوزع فيها وكذا كل شرط نوزع فيه فعليه إثباته لكن الراجح ان اثبات ضدها على منازعه (وعدمُ كجذام مضرٍ) ريحه أو
رؤيته وأدخلت الكاف كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة

يذكرها (قوله بالقيام بحال المحضون) هذا تصوير للكفاية (قوله ثم الشخص الوصي) أراد به ما يشمل مقدم القاضي ووصي الوصي * واعلم أن المحضون إذا كان ذكرا أوكان أنثى غير مطيقة فان الحضانة تثبت لوصيه اتفاقا ذكرا كان أو أنثى وكذا إذا كان المحضون أنثى مطيقة وكان الحاضن أنثى أوكان ذكرا و تزوج بأم المحضونة أو جدتها وتلذذ بها بحيث صارت المحضونة من محارمه وإلا فلاحضانة له على مارجحه المصنف في التوضيح ورجح ابن عرفة أن له الحضانة حينئذ فكل من القولين قد رجح (قوله ماقرب منها) أي من تلك الجهة وحاصله أن الجدمن جهة الاب سواء كان قريبا من المحضون وهو الجدله دنية أوكان عاليافانه يتوسط بين الاخ وابنه لان القريب متوسط بينهما والبعيد متوسط بين العم وابنه كما هو أحد احتمالين (قوله لاجد لام فلاحضانة له) أي كالخال والظاهر أن الخلاف في الجد للام مطلقا سواء كان قريبا أو بعيدا لافي خصوص القريب وأن البعيد لاحضانة له اتفاقا كذا قرر شيخنا (قوله وعليه) أي على ما اختاره اللخمي من أن له حضانة فمرتبته تلي مرتبة الجدللاب أي وحينئذ فيكون متوسطا بين الجد للاب وابن الاخ (قوله ثم المولى الاعلى) أي ذكرا كان أو أنثى وماذكره من ثبوت الحضانة له هو المشهور خلافا لما قاله ابن محرز من أنه لاحضانة له ذكرا كان أو أنثى إذلا رحم له (قوله وهو المعتق بكسر التاء) أي المعتق للمحضون (قوله أو عصبته نسبا) أي كابن المعتق وابن ابنه وأبيه وأخيه وابن أخيه وجده وعمه وابن عمه وقوله ثم مواليه أي معتق الولد المحضون على مايظهر (قوله التي يمكن فيها ذلك) أي يمكن فيها جريان الشقاقة وعدمها مثل الاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وكالاخوة والاعمام وبنيهم احترازا من الاب والجد والوصي والمولى (قوله وفي المتساويين) عطف على مقدر دل عليه المعنى أي وقدم في المختلفين بالشقاقة وفي المتساويين بالصيانة والشفقة والمراد بأحدهما (قوله بالصيانة والشفقة) أي فيقدم من كان عنده صيانة أوشفقة على مساويه في المرتبة الخالي من ذلك وكذلك يقدم من هوأقوى شفقة أو أكثر صيانة للمحضون على غيره فان كان في أحدهما صيانة وفي الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة كما يفيده كلام الرجراجي (قوله وشرط الحاضن) أي وشرط ثبوت الحضانة للحاضن العقل الخ فالشروط لاستحقاق الحضانة لالمباشرتها (قوله طيش) أي خفة عقل (قوله والامانة في الدين) أشار بهذا إلى أن المراد بالامانة هنا حفظ الدين وأما حفظ المال فسيأتي في قوله ورشد وان كانت الامانة في الاصل حفظ المال والدين (قوله أن اثبات ضدها)

على ما كان على سبيل جرى العادة (ورشد) المراد به صون المال فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون (لا إسلام) فليس شرطا في الحاضن ذكرا أو أنثى (وضمت) الذات الحاضنة (إن خيف) على المحضون منها فساد كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر (لمسلمين) ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها ولا يشترط الجمع بل المسلم الواحد كاف في ذلك (وإن) كانت (مجوسية أسلم زوجها) واستمرت على الكفر فتثبت لها الحضانة وتضم إن خيف لمسلمين ولا تنتقل للأب ومثل الأم الجدة والخالة والأخت المجوسيات إذا أسلم الأب (و) شرط الحضانة (للذكر) من أب أو غيره أن يكون عنده (من يحضن) من الإناث أي من يصلح لها من زوجة أو سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء فإن لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقة أن يكون محرما لها ولو في زمن الحضانة كأن يتزوج بأمها وإلا فلا حضانة له ولو مأمونا ذا أهل عند مالك (و) شرطها (للأنثى) الحاضنة ولو أما (الخلو عن زوج دخل) بها فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر الزوج فليس الدعاء للدخول كالدخول ووطء السيد للأمة الحاضنة كدخول الزوجة (إلا أن يعلم) من له الحضانة بعدها بتزوجها ودخوله مع علمه بأنه مسقط (ويسكت)

ى جريا على القاعدة من أن من ادعى شيئا فعليه إثباته وقوله لضدها أي الشروط المذكورة لا فرق بين الأمانة وغيرها ففي ابن سلمون ان من نفى شرطا من الشروط فعليه إثبات دعواه والحاضن محمول عليها حتى يثبت عدمها اه بن (قوله على سبيل جرى العادة) أي وليست تلك الزيادة بطبيعة المرض وهذا يشير إلى الجواب عن المعارضة المشهورة بين حديث لا عدوى ولا طيرة وحديث فر من المجذوم فرارك من الأسد وكلاهما في الصحيح * وحاصل الجمع بينهما ان الأمراض لا تعدي بطبعها لكن الله تعالى جعل مخالطة المريض للصحيح سببا لإعداء مرضه وقد يتخلف ذلك عن سببه كما في غيره من الأسباب فقوله في حديث لا عدوى معناه ليس شيء من الأمراض يعدي بطبعه والأمر في حديث فر من المجذوم الخ نظرا لكون مخالطة المريض سببا عاديا في العدوى فتأمل (قوله ورشد) اعلم أن الرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ ويطلق على حفظ المال وإن لم يكن يصاحبه بلوغ فالرشد أمر كلي تحته فردان فرد صاحبه بلوغ وفرد لم يصاحبه بلوغ فتنكير المصنف رشدا إشارة إلى أن المراد نوع منه وهو حفظ المال ولو كان مجردا عن البلوغ ولو عرف الرشد لتوهم ان المراد الكامل وهو حفظ المال المصاحب للبلوغ فإذا ثبت للصبي حفظ المال ثبت له حق في حضانة غيره ويكون ذلك الصغير مع حاضنه حاضنين لذلك المحضون فالصبي الأول مع حاضنه يشتركان في حضانة الصبي الثاني فحضانة الكبير من حيث الحفظ للذات وحضانة الصغير من حيث الحفظ للمال (قوله وصون المال) أي حسن تصرفه فيه (قوله وضمت الذات الحاضنة) أي لغير المسلمة (قوله وإن مجوسية) مبالغة في استحقاقها للحضانة وضمها لمسلمين ان خيف على المحضون منها وقال طفى انه مبالغة في استحقاقها للحضانة لا في الضم لأنه لا وجه للمبالغة عليه تأمل (قوله ومثل الام) أي المجوسية في ثبوت الحضانة لها وضمها للمسلمين ان خيف الجدة الخ (قوله وشرط الحضانة) أي وشرط ثبوت الحضانة وقوله للذكر أي بالنسبة لما إذا كان الحاضن ذكرا * وحاصله ان الحاضن إذا كان ذكرا فيشترط في ثبوت الحضانة له ان يكون عنده من الإناث من يصلح لتولية أمر المحضون من زوجة أو غيرها (قوله من أب) بيان للذكر أي الذي هو أب (قوله أو سرية) هي الأمة المتخذة للفراش (قوله أو متبرعة) أي أو أجنبية متبرعة بذلك (قوله لو في زمن الحضانة) أي ولو كانت صيرورته محرما زمن الحضانة بعد أن كان قبلها غير محرم (قوله كأن يتزوج بأمها) أي بأم المحضونة في زمن اطاقتها (قوله فلا حضانة له) أي في زمن اطاقتها (قوله عند مالك) أي خلافا لأصبغ (قوله وشرطها) أي شرط ثبوتها وقوله للأنثى أي بالنسبة لما إذا كان الحاضن أنثى خلوها عن زوج دخل بها وهذا صادق بأن لا يكون لها زوج أصلا أو لها زوج ولكن لم يدخل بها فإن دخل بها نزع الولد منها ما لم يخف على الولد بنزعه منها الضرر وإلا بقي عندها ولا تسقط حضانتها كما يفيده قول المصنف الآتي أو لم يقبل الولد غير أمه وسواء كان الولد رضيعا أولا كما اختاره عج وارتضاه شيخنا واختار الشيخ أحمد الزرقاني التفرقة بين الرضيع وغيره فإذا كان في نزعه ضرر له لا تسقط حضانته ان كان رضيعا وإلا سقطت وارتضاه بن (قوله فإن دخل بها سقطت) أي ولو كان ذلك الزوج غير بالغ ولو كان النكاح فاسدا يفسخ بعد الدخول أخذا من كلام المصنف الآتي (قوله فليس الدعاء للدخول كالدخول) أي في إسقاط الحضانة لأنه لا يحصل الاشتغال عن الولد بالزوج إلا إذا دخل بالفعل لا قبله (قوله إلا أن يعلم الخ) هذا استثناء من المفهوم أي فإن لم تخل عن زوج دخل بها سقطت حضانتها وانتقلت

بعد ذلك (العامَ) بلا عذر فلا تسقط حضانة المتزوجة فان لم يعلم بالدخول أو علم وجهل الحكم أو سكت دون عام أو عاما لعذر انتقلت له وسقط حق الدخول بها مالم تتأيم قبل قيامه عليها (أوْ يكونَ) الزوج الذى دخل بها (محرماً) للمحضون فلا تسقط حضانتها ان كان الزوج له حضانة

للولد كأَن تتزوج أمه بعمه بل (وإنْ) كان الزوج (لاحضانةَ لهُ كالخالِ) للمحضون تتزوجه الحاضنة (أو) يكون الزوج (ولياً) للمحضون أى له حق فى الحضانة وان لم يكن محرما (كابنِ العمِّ) تتزوجه الحاضنة فلا تسقط ولما بين أن الحضانة لا تسقط بدخول الزوج القريب محرما أو غيره بين بقاءها مع الزوج الاجنبى فى ست مسائل فقال (أولاَ يقبلُ الولدُ غيرَ أمهِ) لو قال غيرها أى الحاضنة لكان أخصر وأشمل فلا تسقط بدخولها (أوْ) قبل غيرها و (لمْ ترضعهُ) أى وأبت أن ترضعه (المرضعةُ عندَ أمهِ) صوابه عند بدل أمه وهى من انتقلت له الحضانة بعد تزويج أمه والمعنى أن الام إذا تزوجت بأجنبى دخل بها فانتقلت الحضانة لغيرها والمحضون رضيع وقبل غير أمه وأبت المرضعة أن ترضعه عند من انتقلت اليها الحضانة عن أمه بأن قالت لا أرضعه إلا فى بيتى أو بيت أمه فلا تسقط حضانة الام (أولايكونُ للولدِ حاضنٌ) غيرها (أو) يكون ثم غيرها ولكن قام به مانع بأن كان (غيرَ مأمون أو عاجزاً) أو غائبا (أو كان الأبُ عبداً وهيَ) أى الام المتزوجة (حرةٌ) أو أمة فلا مفهوم لحرة فلو حذف هذه الجملة الحالية لكان أخصر وأشمل أى فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة لكون أبيه رقيقا أو محله مالم يكن قائما بامور مالكه والا انتقلت من أمه (وفى) سقوط حضانة الحاضنة (الوصيةِ) على المحضون أما أو غيرها تتزوج بأجنبى من الطفل وعدم سقوطها (روايتان)

لمن يليها فى الرتبة الا أن يعلم من انتقلت اليه بتزوجها ودخولها وأن ذلك مسقط لحضانتها ويسكت بعد علمه العام بلا عذر فلا تسقط حضانتها (قوله بعد ذلك) أى بعد علمه بالدخول وأنه مسقط (قوله العام) هو محسوب من العلم بالدخول (قوله وجهل الحكم) أى وهو أن دخولها بالزوج مسقط لحضانتها (قوله أو سكت دون عام) أى من يوم العلم وان كان العام كاملا أو أزيد من يوم الدخول (قوله مالم تتأيم) أى تطلق أو يمت زوجها الذى قد دخل بها (قوله قبل قيامه) أى قيام من له الحضانة بعدها (قوله أو يكون الزوج الذى دخل بها محرما الخ) حاصله أنه إذا كان الزوج الذى دخل بها محرما للمحضون سواء كان له حق فى الحضانة أولا أو كان له حق فى الحضانة وكان غير محرم فلا تسقط حضانتها بدخوله (قوله كالحال للمحضون تتزوجه الحاضنة) أى الكائنة من قبل أبيه (قوله كابن العم) أى وكالوصى على الأولاد (قوله القريب) أى للولد المحضون (قوله محرما) أى كالو تزوج العم بام المحضون أو بجدته الحاضنة له أو يتزوج خاله بحاضنته من قبل أبيه وقوله أو غيره أى كأن يتزوج ابن العم بخالته أو خالة أمه الحاضنة له (قوله فى ست مسائل) الأولى فى سبع مسائل مبدؤها قوله أولا يقبل الولد غير أمه وآخرها قوله وفى الوصية روايتان (قوله أولا يقبل الولد) أى فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبى من المحضون ولم يقبل الولد غيرها فانها تبقى على حضانتها ولا تسقط وظاهره كان المحضون رضيعا أو غيره واختاره عج وقصره الشيخ أحمد على الرضيع وكذا بن حيث قال أو لم يقبل الولد غير أمه أى وهو رضيع كما فى التوضيح (قوله عند أمه الخ) اعلم أن مفاد النقل ان عدم سقوط الحضانة فى هذه المسئلة مخصوص بالام فلو كانت الحضانة للجدة ثم تزوجت وامتنعت المرضعة أن ترضعه عند الخالة وقالت لا أرضعه عند الخالة بل أرضعه عندى أو عند الجدة فان هذا لا يوجب استمرار الحضانة للجدة بل تنتقل للخالة تأمل اه تقرير شيخنا عدوى (قوله غيرها) أى غير الحاضنة التى تزوجت بالاجنبى (قوله بان كان) أى ذلك الغير غير مأمون أو كان ذلك الغير عاجزا أو كان غائبا (قوله أو كان الأب عبدا الخ) يعنى أن أبا المحضون إذا كان عبد او أمه حرة وتزوجت برجل أجنبى من المحضون فان الولد يبقى عند أمه ولا ينتزع منها ومثل ما إذا كانت الام حرة مالو كانت أمة سواء كان ولدها المحضون حرا أو عبدا (قوله والا انتقلت له) أى والا بان كان قائما بها مع قدرته على الحضانة انتقلت الحضانة عن أمه لابيه (قوله أما أو غيرها) ماذكره من أن الروايتين فى الام وغيرها هو ظاهر مالابن عبد السلام والتوضيح والصواب انهما فى الام خاصة كما يدل له كلام ابن أبى زمنين واللخمى ومعين الحكام وغيرهم انظر طفى وبن (قوله وعدم سقوطها) أى وتفردهم حينئذ بمسكن (قوله روايتان) أى عن مالك والرواية بعدم السقوط بها وقعت الفتوى وحكم بها ابن حمدون واقتصر عليها ابن عرفة والقلشانى وقال صاحب الفائق انها أولى لأن حق الوصية لا تسقطه الزوجية اه بن * واعلم أن الروايتين جاريتان فى الوصية إذا تزوجت ولو قال الأب فى ايصائه ان تزوجت فانزعوهم منها لانه لم يقل فلا وصاية لها رواه

(و) شرط الحاضن (أن لا يُسافرَ وليّ) فهذا عطف على عقل وهو آخر الشروط أي من له ولاية على الطفل أعم من ولي المال وهو الأب والوصي والحاكم ونائبه وولي العصوبة كالعم والمعتق وعصبته (حرّ) لا رقيق (عن ولد حرّ) لا ولي عن محضون ليعم الولد وغيره أي اذا أراد ولي المحضون سفرا فله أخذ المحضون من الحاضن وسقط حقه من الحضانة (وإن) كان الولد (رضيعاً) لكن بشرط أن يقبل الرضيع غير أمه وان لا يخاف على الطفل من السفر (أو تسافرَ هيَ) أي الحاضنة عن بلد الولي فله نزعه منها وشرط سفر كل منهما كونه (سفرَ نقلة) وانقطاع (لا تجارة) أو زيارة ونحوها فلا يأخذه ولا تسقط الحضانة بل تأخذه معها ويتركه الولي عندها (وحلفَ) من أراد السفر من الولي أو الحاضنة فالولي يحلف أنه أراد النقلة لينزعه منها والحاضن يحلف انه أراد سفر التجارة ليبقى الولد بيده (ستةَ بُردٍ) ظرف ليسافر وتسافر فهو شامل لسفر الولي وسفر الحاضنة أي ان شرط مسافة سفر كل من الولي والحاضنة أن يكون ستة برد فأكثر أي سفر الولي الذي يأخذ المحضون فيه وسفر الحاضنة الذي يسقط حضانتها بنزعه منها فان كان أقل من ستة برد فالحضانة لا تسقط كما يأتي (وظاهرُها) مسافة (بريدينِ) فحذف المضاف وأبقى المضاف اليه مجروراً والمعتمد الاول وظاهرها ضعيف (إن سافرَ) الولي أو الحاضنة

محمد انظر عبق (قوله وشرط الحاضن) أي شرط ثبوت الحضانة للحاضن سواء كان ذكرا أو أنثى أن لا يسافر الخ * وحاصله أن شرط ثبوت الحضانة للحاضن أن لا يسافر ولي حر عن محضون حر سفر نقلة ستة برد فان سافر الولي السفر المذكور كان له أخذ المحضون من حاضنته ويقال لها اتبعي محضونك ان شئت واحترز بقوله ولي حر عما لو كان الولي للمحضون عبدا وأراد السفر فانه لا يكون له أخذه معه ويبقى عند حاضنته لان العبد لا قرار له ولا مسكن واحترز بالولد الحر عن الولد العبد إذا سافر وليه فلا يأخذه معه لان العبد تحت نظر سيده أي مالك أمره حضرا وسفرا (قوله أي من له ولاية على الطفل أعم الخ) تفسير الولي هنا بما ذكر الشامل لولاية المال ولولاية العصوبة هو ما قاله الشيخ سالم وقال عج المراد به خصوص الأب واختار شيخنا العدوى ما قاله الشيخ سالم (قوله لا رقيق) أي فلا يسقط سفره حق الحاضنة سواء كانت الحاضنة حرة أو أمة لانه لا قرار له إذ لا مسكن له وقد يباع (قوله وان رضيعا) مبالغة في المفهوم أي فان سافر الولي الحر عن الولد الحر السفر المذكور سقط حقها من الحضانة ويأخذه وليه معه ولو كان الولد رضيعا على المشهور وقيل لا يأخذ الرضيع بل إنما يأخذ الولد إذا أثغر وقيل يأخذه بعد انقطاع الرضاع (قوله غير أمه) الاولى غير حاضنته لان مثل الام غيرها ممن له الحضانة كما تقدم (قوله أو تسافر هي) يعني أنه يشترط في ثبوت حضانة الحاضنة أن لا تسافر السفر المذكور عن بلد ولي المحضون الحر فان سافرت السفر المذكور سقطت حضانتها وكان له أخذه منها (قوله ونحوها) أي كسفر النزاهة والسفر لطلب ميراث أو حق (قوله بل تأخذه معها) أي إذا سافرت وقوله ويتركه الولي عندها أي إذا سافر هو ولا تسقط حضانتها وظاهره كان السفر ستة برد أو أقل أو أكثر وهو ما قاله عج وتبعه عبق وقال الشيخ ابراهيم اللقاني ان كان السفر ليس سفر نقلة فلا تسقط حضانتها لكن لا تأخذ الولد معها إلا إذا كان السفر قريبا كبريد لا إن بعد فلا تأخذه وان كانت حضانتها باقية وتبعه خش على ذلك واعتمده شيخنا العدوى * واعلم أنها إذا سافرت لكتجارة وأخذت الولد معها فحق الولد في النفقة باق على الاب ولا تسقط نفقته عن أبيه بسفره معها على ظاهر المذهب كما في عبق (قوله وحلف) راجع للمفهوم أي فان سافر الولي لنقلة أخذه وحلف وان سافرت الحاضنة لكتجارة أخذته وحلفت فهو مرتبط بكل من الولي والحاضنة ولذا قال الشارح وحلف من أراد السفر من الولي والحاضنة وظاهر المصنف أن من أراد السفر منهما يحلف مطلقا أي سواء كان متهما أولا كما ارتضاه عج وتت والشيخ سالم وقيل إنما يحلف المتهم دون غيره واستحسنه بعض القرويين وارتضاه المواق هذا ولم ينسب ابن عرفة لزوم اليمين إلا لابن الهندي ونسب الاكتفاء بمجرد دعوى الاستيطان دون يمين لابن يونس وجماعة مع ظاهر المدونة قال ح فانظر كيف يعدل المصنف عن قول الأكثر لكن في المواق عن المتيطي ما يفيد ترجيح القول باليمين اه بن (قوله وظاهرها بريدين) يعني ان ظاهر المدونة أن سفر البريدين يكون كافيا في قطع الحضانة إذا سافر الولي أو سافر الحاضن (قوله وأبقى المضاف اليه مجرورا) فاندفع ما يقال الاولى للمصنف أن يقول وظاهرها بريدان لان المثنى يرفع بالألف (قوله ان سافر لأمن وأمن من الطريق) هذان الشرطان أي كون السفر لموضع مأمون والأمن في الطريق معتبران أيضا في سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما كونه مأمونا في نفسه وغير معروف بالاساءة عليها وكونه حرا وكون البلد المنتقل اليها قريبة بحيث لا يخفى على أهلها خبرها فيها وان تكون تلك البلد تقام فيها الاحكام فاذا وجدت تلك الشروط وطلب الزوج السفر بزوجته قضى بسفرها معه وان تخلف شرط منها فلا تجبر

سفر نقلة أو تجارة (لأمن) أي لموضع مأمون (وأمن) كل (في الطريق) على نفسه وماله وعلى المحضون والا لم ينزعه الولي منها ونزع من الحاضنة (ولو) كان (فيه) أي في الطريق (بحر) على الأصح فالمدار على الامن ثم استثنى من مفهوم قوله وان لا يسافر ولي قوله (إلا أن تسافر هي) أي الحاضنة (معه) أي مع الولي أو مع المحضون فلا تسقط حضانتها بسفره سفر نقلة (لا أقل) من ستة برد على القول الراجح ومن بريدين على الضعيف فلا يأخذه منها ولا تمنع الحاضنة من السفر به (ولا تعود) الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزويج (بعد الطلاق) لها أو موت زوجها (أو) بعد (فسخ) النكاح (الفاسد) بعد البناء (على الأرجح أو) بعد (الإسقاط) أي إذا أسقطت الحاضنة حقها منها لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت العود لها فلا تعود بناء على انها حق للحاضن وهو المشهور وقيل تعود بناء على أنها حق للمحضون (إلا) أن يكون الاسقاط بمعنى السقوط (لكمرض) من كل عذر لا يقدر معه على القيام بحال المحضون كهدم لبن أو حج فرض أو سفر الولي بالمحضون سفر نقلة

على السفر معه (قوله سفر نقلة أو تجارة) راجع للولي والحاضنة على سبيل اللف والنشر المرتب أي ان محل كون الولي يأخذ الولد من الحاضنة إذا سافر ستة برد سفر نقلة ان كان سفره لموضع مأمون ويأمن على نفسه وعلى الولد المحضون في الطريق والا فلا يأخذه منها ومحل كون الحاضنة إذا سافرت الستة برد لتجارة لا ينزع الولد منها إذا كان سفرها لموضع مأمون وكان يؤمن عليها وعلى الولد معها في الطريق والا نزع الولد منها (قوله وأمن كل في الطريق) أي ولو بحسب غلبة الظن على المعتمد فلا يشترط خصوص القطع بالامن اهـ عدوى (قوله والا لم ينزعه الولي) أي إذا أراد السفر وقوله ونزع من الحاضنة أي إذا أرادت السفر لكتجارة (قوله ولو كان فيه بحر) مبالغة في أخذه إذا أريد السفر * وحاصله أن الولي إذا أراد سفر النقلة وكان ستة برد كان له أخذ الولد ولو كان في الطريق بحر وكذلك الحاضنة إذا سافرت لكتجارة كان لها أخذه ولو كان في الطريق بحر ورد المصنف بلو على من قال لا يأخذه الولي إذا سافر ولا الحاضنة إلا إذا لم يكن في الطريق بحر فان كان فيها فلا يمكن واحد منهما من أخذه (قوله على الأصح) أي خلافا لمن قصر أخذه على البر (قوله ثم استثنى من مفهوم قوله وان لا يسافر ولي) أي فكأنه قال فان سافر الولي السفر المذكور لنقلة سقطت حضانتها وكان للولي أخذه منها إلا أن تسافر هي معه (قوله فلا تسقط حضانتها بسفره سفر نقلة) أي ولا تمنع من السفر معه إذا أرادته (قوله لا أقل) أي لا ان كان سفر الولي سفر نقلة أقل من ستة برد فلا يأخذه منها ولا ان كان سفرها سفر نقلة أقل من ستة برد فلا تمنع الحاضنة من أخذه معها والسفر به إذ لا تسقط حضانتها بذلك السفر (قوله لمن سقطت الخ) أي سواء كانت أما أو غيرها بل الحق في الحضانة باق لمن انتقلت له فان أراد من له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة فان كان للأم فلا مقال للأب لانه نقل لما هو أفضل وان كان الرد لأختها مثلا فللاب المنع من ذلك فقول المصنف ولا تعود أي جبرا على من انتقلت له بتزوجها أما لو سلم لها الحضانة من يستحقها بعدها فانها تعود لها لكن تارة يكون للاب مقال وتارة لا يكون له (قوله أو بعد فسخ الفاسد الخ) يعني ان الحاضنة إذا سقطت حضانتها بالتزويج وأخذ الولد من بعدها في المرتبة ثم ظهر أن النكاح فاسد فسخ لاجل ذلك وقد دخل بها فان حضانتها لا تعود وهذا إذا كان النكاح مختلفا في فساده أو كان مجمعا على فساده ودرأ الحد أما لو كان الفسخ قبل البناء مطلقا أي سواء كان فساده مختلفا فيه أو متفقا عليه أو كان بعد البناء وكان النكاح مجمعا على فساده ولم يدرأ الحد فان الحضانة تعود لها * والحاصل أن فسخ الفاسد إن كان قبل البناء فان الحضانة تعود كان ذلك النكاح مختلفا في فساده أو متفقا على فساده كان يدرأ الحد أولا وكذا إن كان فسخه بعد البناء وكان مجمعا على فساده ولم يدرأ الحد كالخامسة والمحرم مع علمه بالحكم وأما ان كان فسخه بعد البناء وكان مجمعا على فساده ويدرأ الحد كالمحرم والخامسة جاهلا بالحكم أو كان مختلفا في فساده ففسخ لذلك بعد البناء بها فان الحضانة لا تعود لان فسخ نكاحها كطلاقها من النكاح الصحيح قال ابن يونس وهو الاصوب وعبر عنه المؤلف بالأرجح جريا على عادته فقوله على الأرجح خاص بهذه المسئلة لان ترجيحه إنما وقع فيها دون ما قبلها وقيل انها إذا تزوجت وسقطت حضانتها ثم فسخ نكاحها لفساده فان حضانتها تعود لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا سواء كان الفسخ قبل البناء أو بعده مختلفا في فساده أو مجمعا عليه كان يدرأ الحد أم لا (قوله أو بعد الاسقاط) أي لا لغير بعوض أو بغير عوض (قوله بعد وجوبها لها الخ) هذا شامل لما إذا أسقطت الام حضانتها للاب بعد طلاقها ولا سقاطها له وهي في عصمته لان الحق لها وهما زوجان كما مر وشامل لما إذا أسقطت الجدة حضانتها بعد ان أسقطت بنتها حضانتها في مقابلة خلعها لان اسقاط الام حضانتها في مقابلة خلعها لا يسقط حق الجدة

فاذا

فاذا زال العذر عادت الحضانة بزواله (أولموت الجدة) عطف على مرض فالكاف مقدرة فى موت وهى فى الحقيقة مقدر دخولها على الجدة فيشمل غيرها من كل من انتقلت له الحضانة بتزويج من قبله كالام مثلا يعنى إذا ماتت الجدة ونحوها ممن انتقلت له الحضانة ومثل الموت تزويجها (والأم) مثلا التى سقطت حضانتها بتزويجها (خالية) من الزوج بأن طلقها أومات عنها فان الحضانة تعود اليها بموت الجدة أوتزويجها • والحاصل ان الحضانة إذا انتقلت لشخص لمانع ثم زال المانع وقد مات أو تزوج المنتقل اليه فانها تعود للاول (أو لتأيمها) أى الحاضنة التى تزوجت بموت زوجها أوطلاقها (قبل علمه) أى علم من انتقلت اليه حين التزوج فانها تستمر لها ولا مقال لمن انتقلت اليه شرعا حال تزوج الام وفى جعل هذا الاستمرار عودا كما هو قضية المصنف تسمح (وللحاضنة) أم أو غيرها (قبض نفقته) وكسوته وغطائه ووطائه وجميع ما يحتاج له الطفل وليس لأبى المحضون ان يقول لها ابعثيه ليأكل عندى ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل والاخلال بصيانته والضرر على الحاضنة للمشقة وليس لها موافقة الاب على ذلك لضرر الطفل إذ أكله غير منضبط فاللام بمعنى على أو للاختصاص ثم ان قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الاب بالنظر لحاله من يوم أوجمعة أو شهر ومن اعيان أوأثمان ولحال الحاضنة من قرب المسكن من الاب وبعده وأمنه وخوفه واما السكنى فمذهب المدونة الذى به الفتوى أنها على الاب للمحضون والحاضنة معا ولا اجتهاد فيه وقال سحنون سكنى الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد فيها أى فيما يخص الطفل وما يخص الحاضن وقيل توزع على الرءوس فقد يكون المحضون متعددا وكلاهما ضعيف وظاهر قول المصنف (و) للحاضنة (السكنى بالاجتهاد) انه على مذهب سحنون ولو مشى على مذهبها لقدم قوله بالاجتهاد على قوله والسكنى لكن رجح بعضهم مافى التوضيح وغيره من أن كلام سحنون تفسير للمدونة قال شيخنا وهو صواب

فاذا أسقطت الجدة بعد طلاق بنتها صح الاسقاط لأنه اسقاط للشىء بعد وجوبه إلا أن المعتمد أنه إذا أسقط من له الحضانة حقه فيها انتقل الحق لمن يليه فى المرتبة لا للمسقط له وأما لو أسقطت حقها من الحضانة قبل وجوبها لها لم يسقط حقها على المعتمد كالو خالعته على إسقاط حضانتها وقد أسقطت الجدة أو الخالة حقها قبل مخالعة ابنتها أو أختها (قوله فاذا زال العذر عادت الحضانة بزواله) أى مالم تتركه بعد زوال العذر سنة فلا تأخذه ممن هو فى يده أو يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقلته من عندها (قوله أولموت الجدة الخ) يعنى ان الأم إذا تزوجت ودخل بها زوجها وأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الأم وقد ماتت الجدة أو تزوجت والأم خالية من الموانع فهى أحق ممن بعد الجدة وهى الخالة ومن بعدها كذا قال المصنف وهو ضعيف والمعتمد أن الجدة إذا ماتت انتقلت الحضانة لمن بعدها كالخالة ولا تعود للام ولو كانت متأيمة (قوله والام مثلا خالية) أشار الشارح إلى انه لا مفهوم للجدة ولا للام ولا للموت أيضا وحينئذ فلو قال المصنف أولكموت من انتقلت اليه الحضانة وقد خلى من قبله كان أشمل (قوله أولتأيمها الخ) يعنى ان الحاضنه إذا تزوجت ودخل بها زوجها ثم طلقها أومات عنها قبل ان يعلم من تنتقل الحضانة اليه بتزوجها فانها تستمر للحاضنة ولا مقال لمن بعدها ومفهوم قوله قبل علمه انه إذا علم من بعدها بزواجها وسكت عن اخذ الولد عاما أو أقل ولم يتم حتى تأيمت لم ينزعه منها ولا مقال له وما تقدم للمصنف فى قوله إلا أن يعلم ويسكت العام أى فليس له انتزاعه منها فان سكت أقل من العام كان له انتزاعه فهما إذا لم تتأيم فالموضوع مختلف كذا ذكره عج وهو الصواب وقال الشيخ أحمد إذا علم من بعدها فلا مقال له ان علم وسكت العام وإلا فله. قال فان مفهوم كلامه هنا يقيد بما مر بحيث يقال مفهوم قبل علمه انها إذا تأيمت بعد علم من انتقلت اليه الحضانة وسكوته كان له انتزاعه ان كان السكوت أقل من عام وإلا فلا وفيه ان موضوع المحلين مختلف فكيف يقيد أحدهما بما فى الآخر (قوله وليس لأبى المحضون أن يقول الخ) أى فاذا طلب ذلك فلا يجاب له (قوله أو للاختصاص) أى ان الحاضنة مختصة بذلك وهذا لا ينافى وجوبه عليها (قوله وأمنه) أى فيعطى نفقة كثيرة كجمعة أو شهر وقوله وخوفه أى فيعطى نفقة قليلة كيوم أو يومين (قوله فمذهب المدونة الخ) هذا الكلام أصله لعج وتبعه عبق وشارحنا وسيأتى لك ما فيه (قوله أى فيما يخص الطفل) أى بان يجعل نصف أجرة المسكن مثلا على أبى المحضون ونصفها على الحاضن أو ثلثها مثلا على أبى المحضون وثلثاها على الحاضن أو العكس (قوله وقيل توزع على الرءوس) فقد ظهر لك مما قاله الشارح ان الخلاف فيما يخص الحاضن من المسكن وأما ما يخص المحضون منه فعلى الاب باتفاق الاقوال المذكورة وسيأتى لك أقوال أخر فى ذلك (قوله لكن رجح بعضهم الخ) أى وهو بن وتت مافى التوضيح وغيره ففى بن ما نصه قال المتيطى فيما يلزم الاب للولد ما نصه وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه

(ولاشىء لحاضن) زيادة على السكنى (لأجلها) أى الحضانة وأما بقطع النظر عن الحضانة فقد يجب لها شىء كالام الفقيرة فى مال ولدها المحضون والله أعلم

وهذاهو القول المشهور المعمول به المذكور فى المدونة وغيرها سحنون ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد الحاكم وقال يحيى بن عمر السكنى على قدر الجماجم اه نقله المواق وقد أفاد أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المؤلف فى توضيحه ونصه والمشهور أن على الاب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب القائل إن أجرة المسكن على الحاضنة وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد وعزاه لابن القاسم فى الدمياطية وهو قريب لما فى المدونة وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم وروى لاشىء على المرأة حيث كان الاب موسرا و أنها على الموسر من الاب والحاضنة وحكى ابن بشير قولا بانه لاشىء على الام من السكنى اه فقول التوضيح وحكى ابن بشير قولا الخ صريح فى أن القول بكون السكنى كلها على الاب هو الضعيف المقابل لمذهب المدونة لأنه مذهبها فيبطل به ما ادعاه عبق تبعا لشيخه من ضعف ما لسحنون وجعل ما حكاه ابن بشير هو المشهور وانه مذهب المدونة انظر بن وقول التوضيح وانها على الموسر من الاب والحاضنة معناه أن الحاضنة إذا أيسرت دون الاب لم يكن على الاب سكنى على هذا القول وان أيسر الاب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة شىء من أجرة السكنى (قوله ولا شىء لحاضن لاجلها) أى لاشىء لها من نفقة أجرة وهذا قول مالك المرجوع اليه وبه أخذ ابن القاسم وكان يقول أولا ينفق على الحاضنة من مال الغلام والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل فقرها لا للحضانة انظر طفى اه بن (قوله زيادة على السكنى) أى من نفقة وأجرة حضانة وهذا لا ينافى أن له السكنى (قوله لأجلها) هذا تصريح بما علم من تعليق الحكم بالوصف وهو لحاضن

م

(تم الجزء الثانى من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ويليه الجزء الثالث أوله باب البيوع)

فهرست

{ الجزء الثانى من حاشية العلامة الدسوقى على الشرح الكبير للقطب الدردير }

{ تمت }